Die Rechtsnatur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

und die aus ihr folgenden Haftungsgrundsätze für die Handlungen der Geschäftsführer nach Zivilrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Willy Schumann

Referendar in Chemnitz.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0080

Dem Andenken meines Vaters.
Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Das geltende objektive Recht 3

A. Die rechtliche Natur der G. m. b. H.

§ 3. Allgemeine Erörterungen 8
§ 4. Die rechtliche Natur der G. m. b. H. *vor* ihrer Eintragung in das Handelsregister 13
§ 5. Die rechtliche Natur der G. m. b. H. „als solchen", d. h. *nach* Eintragung in das Handelsregister 18
§ 6. Die rechtliche Natur des Geschäftsführers: Organ oder Stellvertreter? 19

B. Die der Rechtsnatur der G. m. b. H. entsprechenden Grundsätze der Haftung aus Geschäftsführerhandlungen.

I. Die Haftung aus Handlungen *vor* der Eintragung.

§ 7. Übersicht 23
§ 8. Die Haftung aus „Gründungszweckhandlungen" 23
§ 9. Die Haftuug aus sonstigen Handlungen im Gründungsstadium . . . 25
§ 10. Die Haftung der Geschäftsführer gemäß § 9 unseres Gesetzes 29

II. Die Haftung aus Handlungen *nach* der Eintragung.

§ 11. Übersicht 34
§ 12. Die Haftung der G. m. b. H. selbst 34
§ 13. Die Haftung des Geschäftsführers selbst. Allgemeines 38
§ 14. Die Haftung des Geschäftsführers der G. m. b. H. gegenüber 39
§ 15. Besondere Fälle dieser Haftung 46
§ 16. Die Haftung der Geschäftsführer „Dritten" gegenüber 53

Literaturverzeichnis.

Bauer, J., Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl. Leipzig 1904.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin und Leipzig 1886.
Beseler, Deutsches Privatrecht. Berlin 1885.
Billstein, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer in der G. m. b. H. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Jena 1910.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1902.
Förtsch, Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl. Leipzig 1899.
Freiesleben, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer einer G. m. b. H. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895.
Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. 2. Aufl. Berlin 1902.
Goldschmidt, Vermischte Schriften. Berlin 1901.
Hölder, Kommentar zum allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.
Hölder, Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.
Knoke, Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Jena 1901.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1898.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch des Deutschen Reichs. Berlin 1902.
Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 5. Aufl. Berlin 1906.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1907.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895.
Merzbacher, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 3. Aufl. München 1907.
Meurer, Juristische Personen nach deutschem Reichsrechte. Stuttgart 1901.
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung. Wien 1885.
Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3./4. Aufl. Berlin 1907.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1906.
Pinner, Das Recht der Aktiengesellschaften. Kommentar zu Buch 2. Abschn. 3 u. 4 des Handelsgesetzbuchs. Berlin 1899.
Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. 1907, Allgem. Teil. 5./6. Aufl. München 1910.
Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 2. Aufl., herausgegeben von Hachenburg, Berlin 1906, 1. Aufl., Berlin 1903.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6./7. Aufl. Berlin 1900.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl., herausgegeben von Könige, Stranz und Pinner. Berlin 1906.
Schloßmann, Lehre von der Stellvertretung. Leipzig 1905.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Zeitschriften, Entscheidungen und Sammlungen.

Archiv für die zivilistische Praxis. Herausgegeben von Heck, M. Rümelin, Wend. Freiburg, jetzt Tübingen.
Deutsche Juristenzeitung. Berlin.
Entscheidungen für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt vom Reichsjustizamte. Berlin.
Entscheidungen des Oberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Berlin, früher Frankfurt a. M.
Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena.
Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltvereins, herausgegeben von Neumann. Berlin.
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel. München.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. München und Berlin.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig 1900—1909.
Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht. Gegründet von Goldschmidt. Stuttgart.

§ 1.

Einleitung.

Eine der Lebensbedingungen des Kaufmannes, des Trägers des modernen Wirtschaftslebens, ist die Freiheit. Der Unternehmungsgeist des Kaufmannes, die Triebfeder eines jeden wirtschaftlichen Fortschrittes, darf nicht gelähmt werden durch eine engherzige, kurzsichtige Gesetzgebung. Die Aufgaben des modernen Wirtschaftslebens sind vielfach so groß, daß der einzelne Mensch weder mit seinen geistigen und körperlichen Kräften noch mit seinen materiellen Mitteln ihnen gewachsen ist. Diese Aufgaben können häufig nur durch den Zusammenschluß vieler Menschen und durch die Anhäufung größerer Kapitalien ihrer Lösung entgegengeführt werden. Will die Gesetzgebung deren Lösung nicht vereiteln, so muß sie auch die Freiheit des Kaufmannes insofern anerkennen, als sie ihm diesen Zusammenschluß gestattet. Ja, eine Gesetzgebung, die ihre Zeit versteht und die den wirtschaftlichen Fortschritt als eine Bedingung des geistigen und kulturellen Lebens erkennt, wird und muß ihr Augenmerk darauf richten, ihrerseits an der Lösung der großen wirtschaftlichen Aufgaben dadurch mitzuwirken, daß sie den Zusammenschluß von Personen und Kapitalien zum Zwecke der Förderung dieser Aufgaben nicht nur rechtlich anerkennt, sondern auch dadurch erleichtert, daß es die für den Zusammenschluß bereits bestehenden Formen im freiheitlichen Sinne organisch weiter entwickelt, wenn diese Formen sich wegen ihrer zu großen Starrheit für viele Unternehmen als ungeeignet erweisen. „Je freier sich das wirtschaftliche Leben entwickeln kann, zu desto größerer Blüte wird es gelangen."[1] Unsere Gesetzgebung ist mit der Schaffung der neuen Rechtsform der G. m. b. H. dieser Forderung nachgekommen. Vorher bestanden, von den für bestimmte Zwecke bestehenden besonderen Gesellschaftsformen des Bergbaues, der Kolonien und der Genossenschaften abgesehen, als allgemeine Gesellschaftsformen der kaufmännischen Unternehmungen die offene Handelsgesellschaft, die Kommandit-

[1]) Parisius-Crüger, G. m. b. H. S. 13.

gesellschaft, die stille Gesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft und die Aktiengesellschaft. Mit Ausnahme der Aktiengesellschaft beruhen alle diese allgemeinen Gesellschaftsformen mehr oder weniger auf dem Prinzipe der persönlichen, unbeschränkten Haftung. Dieses Prinzip, dessen hohe Bedeutung für die Kreditfrage nicht verkannt werden darf, erwies sich aber für eine Reihe von Unternehmungen als eine Hemmung des gesunden Fortschrittes, als eine Lähmung des kaufmännischen Unternehmungsgeistes. Der Kaufmann will mit möglichst sicheren Zahlen rechnen, insbesondere will und muß er, wenn er dem Vorwurfe des Leichtsinns entgehen will, mit den Wirkungen rechnen, die das Mißlingen seiner Unternehmung mit sich bringen kann. Bei vielen Unternehmungen, die gerade einen wirtschaftlichen Fortschritt bedeuten können, es sei nur an Patentausnutzungen, überseeische Unternehmungen erinnert, spielen für den Erfolg so viele zufällige Ereignisse mit, daß eine auch nur einigermaßen genaue Berechnung unmöglich ist. Hier muß das Prinzip der beschränkten Haftung, richtiger der Vollhaftung mit einem bestimmten Kapitalswerte, die Antwort auf die Frage nach der möglichen Wirkung des Mißerfolges geben. Die kaufmännische Unternehmung ist ein gut Teil Spekulation, aber der vorsichtige Kaufmann wird lieber eine Unternehmung unterlassen, als seine ganze Existenz der Wirkung von Ereignissen preisgeben, die vollkommen außerhalb seiner Machtsphäre stehen. Er wird diese Unternehmung ausführen, wenn er weiß, daß er zwar ein Kapital riskiert, wohl aber auch weiß, daß dieses Kapital das Maximum seines Verlustes bedeuten wird. Das Prinzip der Haftung mit einem bestimmten Kapital war vor unserem Gesetze, von den besonderen Gesellschaftsformen abgesehen, nur in der Aktiengesellschaft voll anerkannt. Der Gesetzgeber hat aber bei ihrer Regelung den Gefahren des Prinzipes der beschränkten Haftung durch eine Reihe von Bestimmungen zu begegnen gesucht, die für einen großen Teil von Unternehmungen unannehmbar waren. Der große Apparat der Gründungsvorschriften, die zum großen Teil zwingenden Vorschriften für die Vereinsverfassung, das Prinzip der Öffentlichkeit des Status der Aktiengesellschaft bedeuten zwar wichtige Sicherungen des Publikums, aber für viele Unternehmungen, insbesondere für kleinere, eine zu schwerfällige Form. Das Aktiengesellschaftsrecht ist für große Unternehmungen zugeschnitten, es ist rein kapitalistisch. Diese großen Unternehmungen vermögen infolge der in ihnen wohnenden Kraft die etwaigen ungünstigen Wirkungen dieser gesetzlichen Regelung zu überstehen, die kleineren Unternehmungen, bei denen nicht nur das Kapital, sondern auch der, welcher das Kapital gibt, eine gewisse Rolle spielt, die also nicht rein

kapitalistisch sind, werden durch die strengen Formen erstickt. In richtiger Erkenntnis der Anwendungsmöglichkeit des Aktienrechtes hat der Gesetzgeber in der G. m. b. H. eine neue Gesellschaftsform geschaffen, die trotz der beschränkten Haftung im Vergleich zur Aktiengesellschaft über größere Freiheit der Organisation verfügt. Er hat im Interesse der Entfaltung des Unternehmungsgeistes die etwaigen schlimmen Folgen des Prinzipes der beschränkten Haftung in Kauf nehmen zu müssen geglaubt. Hierbei war jedoch die Freiheit von der Willkür, der Unternehmungsgeist von der Spekulationswut zu trennen, und es war zu erwägen, daß das große Publikum vor den Folgen der Willkür und der Spekulationswut unlauterer Elemente zu schützen war. Daher hat das Gesetz die Gründung von G. m. b. H. nicht vollkommen freigegeben, sondern von der Einhaltung einer Reihe von Bestimmungen abhängig gemacht, die eine gewisse Garantie für die Allgemeinheit bedeuten. Es hat ferner denjenigen, die hauptsächlich für die G. m. b. H. tätig werden, eine Reihe von Pflichten auferlegt und zum Zwecke der größeren Wirksamkeit die Pflichtverletzungen mit zivilrechtlichen und strafrechtlichen Folgen ausgestattet. Welche Natur die dem modernen Wirtschaftsleben angepaßte Gesellschaftsform, die die jüngste der Handelsgesellschaften ist, hat, und welche Verantwortung demgemäß das Gesetz zivilrechtlich dem für sie handelnden Geschäftsführer auferlegt, soll in folgendem untersucht werden.

§ 2.

Das geltende objektive Recht.

Das Recht der G. m. b. H. ist in dem Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. normiert.[1]) Hier ist die sedes materiae. Dieses Gesetz bildet ein abgeschlossenes Ganzes, und es ist daher die Frage berechtigt, ob außer diesem Gesetze noch andere Rechtsquellen, insbesondere das Handelsgesetzbuch und das Bürgerliche Gesetzbuch Anwendung finden dürfen, oder ob die Forderung aufgestellt werden muß, daß die Beantwortung aller im Rechtsgebiete der G. m. b. H. auftauchenden Fragen nur aus dem sein Recht

[1]) Das Reichsges. betr. die G. m. b. H. v. 20. 4. 1892 ist im RGBl. Nr. 24, ausgegeben Berlin am 26. 4. 1892, S. 477–499 publiziert worden. Mit Rücksicht auf die mit dem 1. 1. 1900 einsetzende Reichsgesetzgebung wurden im Art. 11 EG. z. HGB. v. 10. 5. 1897 (RGBl. 1897 Nr. 23 S. 437 ff.) verschiedene Änderungen getroffen und der Reichskanzler im Art. 13 EG. z. HGB. ermächtigt, das Gesetz neu zu publizieren. Dies ist in der Bekanntm. des Reichskanzlers v. 20. 5. 1898 (RGBl. Nr. 25 von 1898 S. 846, ausgegeben Berlin am 14. 6. 1898) geschehen. In dieser Fassung gilt das Gesetz seit dem 1. 1. 1900.

normierenden Gesetz heraus zu erfolgen hat. Auszugehen ist davon, daß dort, wo das für einen Sonderfall erlassene Gesetz ausdrückliche Bestimmungen trifft, oder wo die Gesetzesauslegung oder die Analogie die Anwendung des Gesetzes selbst ermöglicht, Raum für die Anwendung subsidiärer Rechtsquellen nicht ist. Das Sonderrecht schließt das allgemeine Recht aus. Wo jedoch diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, wo Sondervorschriften direkt nicht vorliegen und auch nicht auf dem Wege der Analogie gefunden werden können, es sei z. B. an die allgemeinen Rechtsbegriffe der Geschäftsfähigkeit, des Irrtums, der Fahrlässigkeit, der Stellvertretung, des Vertrages usw. oder auch nur an die speziell handelsrechtlichen Begriffe der Prokura, Bilanz usw. erinnert, da ist die Frage der subsidiären Geltung anderer Rechtsquellen, insbesondere des Handelsgesetzbuchs und des Bürgerlichen Gesetzbuchs von der weitgehendsten Bedeutung.

Die Frage nach der subsidiären Geltung des Handelsgesetzbuches hängt von der Beantwortung der Frage ab, wie sich die G. m. b. H. zu den Handelsgesellschaften verhält, die ihre Normierung im Handelsgesetzbuche gefunden haben. Der § 13 Abs. 3 unseres Gesetzes besagt: „Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft i. S. des Handelsgesetzbuches". Von den im 2. Buch des Handelsgesetzbuches normierten Handelsgesellschaften ist die G. m. b. H. speziell der Aktiengesellschaft anzugliedern. Man kann sagen, daß die G. m. b. H. lediglich als eine mit größerer Formenfreiheit ausgestattete Abart der Aktiengesellschaft ist.[2]) Dadurch, daß der § 13 unseres Gesetzes der G. m. b. H. den Charakter einer Handelsgesellschaft verleiht, gliedert er *sachlich* die G. m. b. H. in das 2. Buch des Handelsgesetzbuchs ein. Diese Ansicht wird auch dadurch bestätigt, daß die durch die neue Gesetzgebung notwendig gewordene Abänderung des Gesetzes betr. die G. m. b. H. im Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche geschehen ist. Daß das Recht der G. m. b. H. seine Normierung formell in einem besonderen Gesetze gefunden hat, ist ein Ausfluß mehr der Gesetzgebungstechnik; es sollte dadurch nicht bekundet werden, daß die Anwendung anderer Rechtsnormen ausgeschlossen sein solle. Die G. m. b. H. hat aber nicht nur die Qualität einer Handelsgesellschaft, sondern auch die eines Vollkaufmannes. Denn sie gehört, wie später auszuführen sein wird, zu den im § 6 Abs. 2 HGB. bezeichneten Vereinen, denen das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmannes beilegt. Ist die G. m. b. H. aber eine Handelsgesellschaft und ein Vollkaufmann, so sind ihre Sachen auch als Handelssachen zu

[2]) vgl. Cosack, Lehrb. d. HR. 7. Aufl. § 208 S. 784.

bezeichnen, und es muß das Handelsgesetzbuch subsidiäre Anwendung finden dürfen, soweit Sonderrecht nicht vorliegt und seine Normen überhaupt auf Handelsgesellschaften und Vollkaufleute anwendbar sind.[3]) Da die G. m. b. H. insbesondere eine Abart der Aktiengesellschaft ist, so kommen speziell auch — mit den obigen Kautelen — die Vorschriften über Aktienrecht zur subsidiären Anwendung.[4]) Ferner müssen, da die Angelegenheiten der G. m. b. H. Handelssachen sind, die dem Handelsgesetzbuche als subsidiärem Rechte unterstehen, auch auf sie die Bestimmungen des Art. 2 EG. z. HGB. Anwendung finden. Hier ist bestimmt[5]):

> In Handelssachen kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuche oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.

Dies heißt, auf die G. m. b. H. übertragen, das Bürgerliche Gesetzbuch kommt überall da zur Anwendung, wo das Gesetz betr. die G. m. b. H. und das Handelsgesetzbuch nichts Abweichendes vorschreiben. Die subsidiäre Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist in der Wissenschaft und Praxis auch allgemein anerkannt, soweit die für das gesamte Rechtsleben geltenden Grundbegriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so die Begriffe der Willenserklärungen, der Willensmängel, des Irrtums, des Vertrages, der deliktischen Haftung[6]) usw., in Frage kommen. Lebhafter Streit ist jedoch in der Literatur darüber entbrannt, ob auf die Aktiengesellschaften und demgemäß auch auf die G. m. b. H. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine (§§ 21 ff.) subsidiäre Anwendung finden dürfen. Denn was für die Aktiengesellschaften gilt, gilt auch für unsere der Aktiengesellschaft nahe verwandte Gesellschaftsform; es kann daher zur Beantwortung der Frage die im Aktienrecht hierüber ergangene Literatur beigezogen werden. Die herrschende Meinung,[7]) der auch wir uns anschließen, läßt die subsidiäre Anwendung des Vereinsrechtes des Bürgerlichen

---

[3]) Förtsch Anm. 4, 5 zu § 13 S. 46, 47.

[4]) vgl. hierzu Staub, G. m. b. H. allgem. Einleitung S. 19.

[5]) EG. z. HGB. v. 10. 5. 1897, RGBl. Nr. 23 S. 437 ff.

[6]) vgl. RG. Bd. 63 S. 325.

[7]) Staub, G. m. b. H. Anm. 3 allgem. Einleitung S. 19 ff; Staub, HGB. 7. Aufl. Anm. 9 zu § 178; Makower, HGB. S. 347; Lehmann-Ring, HGB. S. 374; Gierke, Handelsgesellschaften und bürgerl. R., Vortrag, gehalten am 15. 12. 1900 in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, abgedruckt im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 131 ff.; RGE v. 23. 1. 1903 in JurW. 1903 Anlage 5 S. 39; Neukamp Anm. 1e zu § 13 S. 44; Liebmann Anm. 1 zu § 1 S. 19. Vor allem KG. v 2. 12. 1901 in EntschFG. 1903 Bd. 3 S. 25; Simon, ZHR. Bd. 49 S. 1 ff. Im Prinzip gleich Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 1 zu § 1 S. 88. Dagegen Pinner in ZHR. Bd. 50 S. 100 ff. und in Staub 8. Aufl. Anm. 6 zu § 178 HGB; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 82 Nr. 4.

Gesetzbuchs zu. Sie stützt sich auf den oben erwähnten Art. 2 EG. z. HGB. und betont, daß die Aktiengesellschaft und ebenso die G. m. b. H. eine juristische Person, und zwar, wie § 6 Abs. 2 HGB. ausdrücklich in Befolgung der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs besagt, ein Verein sei, diese Gesellschaftsformen mithin gerade zu den „Vereinen" gehörten, deren das Bürgerliche Gesetzbuch in § 22 Erwähnung getan habe und nur insofern eine Sonderstellung eingeräumt habe, als für den Erwerb der juristischen Persönlichkeit nicht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung zu finden hätten, sondern besondere reichsgesetzliche Vorschriften, das sind hier die Gründungsvorschriften des Aktienrechtes und des Rechtes der G. m. b. H. Damit ist die subsidiäre Geltung der Gründungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine ausgeschlossen, nicht aber die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine überhaupt. Die Frage ist insofern von praktischer Bedeutung, als hierdurch die §§ 29, 48 BGB. anwendbar werden.[8]) Danach kann in dringenden Fällen das zuständige Amtsgericht den fehlenden Vorstand oder den Liquidator bestellen. Vor allem wird dadurch die allgemeine Bedeutung des § 31 BGB. anerkannt, der den Umfang der Haftung des Vereins für Handlungen seines Vorstandes bestimmt. Pinner,[9]) der Hauptvertreter der gegenteiligen Ansicht, betont, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, soweit sie handelsrechtlichen Grundsätzen widersprächen, nicht Anwendung finden dürften. Dies kann ihm ohne weiteres zugegeben werden. Um den Begriff des handelsrechtlichen Grundsatzes zu erläutern, führt Pinner den Begriff des handelsrechtlichen Institutes ein, setzt aber dann beide Begriffe gleich. Als ein handelsrechtliches Institut bezeichnet er unter anderem die Aktiengesellschaft und betont, das Handelsgesetzbuch habe das Institut der Aktiengesellschaft als solches einheitlich regeln wollen und einheitlich geregelt. Er fährt dann fort: „Die einheitliche Regelung bedingt eine vollständige, nicht durch andere Gesetze ergänzbare". Hierin ist ihm nicht zu folgen. Die einheitliche Regelung einer Materie bedeutet noch nicht eine ausschließliche. Im Institut der Aktiengesellschaft sind wiederum eine Reihe von Instituten enthalten, so das Institut des Vorstandes, des Aufsichtsrates. Wenn alle diese Institute eine „einheitliche" und dadurch „ausschließliche" Regelung gefunden hätten, so würde damit für diese Institute nicht nur die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine, sondern es müßten konsequenterweise auch

[8]) vgl. die in Anm. 7 zitierte Entsch. d. KG. v. 2. 12. 1901.
[9]) Pinner in Staub, HGB. 8. Aufl. zu § 178 S. 616.

die sonstigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen sein, z. B. bezüglich der Zeichnung des Vorstandes die Vorschriften der Schriftlichkeit. Diese Konsequenz zieht Pinner nicht, ja er läßt sogar und ebenso Dernburg[10]) bei der Frage der Haftung der Aktiengesellschaft für ihren Vorstand den § 31 BGB. Anwendung finden; er bemerkt, diese Frage sei keine „aktienrechtliche". Dernburg bezeichnet den § 31 als „allgemeinen Grundsatz". Mit diesen Redewendungen, die Staub[11]) treffend als Verlegenheitsworte bezeichnet, ist nichts gewonnen, es ist vielmehr der Begriff des „handelsrechtlichen" Institutes im Sinne der einheitlich und ausschließlich geregelten Rechtsmaterie zu verwerfen und bei jeder einzelnen im Gebiete des Handelsgesellschaftsrechtes auftauchenden Frage zu prüfen, ob für sie ein besonderes Recht und damit ein besonderer handelsrechtlicher Grundsatz aufgestellt ist, oder ob ihre Beantwortung auf Grund des allgemeinen Handelsrechtes oder des bürgerlichen Rechtes, insbesondere des bürgerlichen Vereinsrechtes, erfolgen muß.

---

[10]) Dernburg a. a. O.
[11]) Staub, G. m. b. H. allgem. Einleitung S. 20.

A. Die rechtliche Natur der G. m. b. H.

§ 3.

Allgemeine Erörterungen.

I. Das Privatrecht hat für die Vereinigung von Menschen zum Zwecke der Verfolgung gemeinschaftlicher Interessen zwei Grundformen: die „Gesellschaftsform" und die „Vereinsform". Diese von Beseler[12]) und von Gierke[13]) erstmalig aufgestellte Einteilung hat im geltenden Recht, insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch,[14]) und in der Wissenschaft allgemeine Anerkennung gefunden. Beide Grundformen haben wiederum verschiedene Erscheinungsformen, die als verschiedene Entwicklungsstadien zu betrachten sind.

Den reinsten Typus der Gesellschaftsform bildet die „societas" des römischen Rechts. Sie bedeutet ein rein obligatorisches Vertragsverhältnis der einzelnen „socii" untereinander. Im Vergleich zu ihr ist die in § 705 ff. BGB. geregelte Gesellschaft ein weit entwickelteres Rechtsverhältnis. Die heutige bürgerliche Gesellschaft beruht zwar auch auf einem obligatorischen Vertrag, durch den sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, den gemeinschaftlichen Zweck zu fördern (§ 705 BGB.). Aber da die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Gesellschaftsvermögen haben kann (§ 718 BGB.), das dem Prinzipe der Gesamthand unterliegt, die Führung der Geschäfte einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen werden kann (§ 710 BGB.), Mehrheitsbeschlüsse gemäß § 712 denkbar sind und die Gesellschaft sich in engen Grenzen vom Bestande ihrer Mitglieder unabhängig machen kann, so hat sie im Gegensatz zur „societas" außer den obligatorischen auch noch sachenrechtliche und personenrechtliche Wirkungen.

Die Grundform des Vereins hat zwei ebenfalls sich voneinander

---

[12]) Beseler, Deutsches PrivR. Bd. 1 §§ 66 ff. S. 256 ff.

[13]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 § 62 S. 479 ff.; vgl. Knoke, Recht der Gesellschaft nach BGB. 1901 (Einleitung).

[14]) BGB. §§ 21 ff. S. 705 ff.

ander durch das Stadium der Entwicklung unterscheidende Unterformen: den „nichtrechtsfähigen" und den „rechtsfähigen" Verein.

II. Um die rechtliche Natur der G. m. b. H. vor ihrer Eintragung und nach ihrer Eintragung erkennen zu können, ist eine kurze Charakterisierung des „Gesellschafts"- und des „Vereins"-begriffs unter Hervorhebung ihrer Unterschiede erforderlich.

Wie schon eingangs bemerkt worden ist, setzen sowohl die Gesellschaft als auch der Verein eine Mehrheit von Menschen voraus, die sich zum Zwecke der Förderung eines gemeinschaftlichen Zweckes vereinigen. Die in § 705 enthaltene Legaldefinition der Gesellschaft paßt auch auf Vereine, wie Gierke[15]) richtig betont. Daher kann weder der Umstand, daß eine Mehrheit von Menschen und deren Zusammenschluß vorliegt, noch der Zweck ein Unterscheidungsmerkmal bilden.[16]) Die Gesellschaft des heutigen Rechts bleibt trotz ihrer von der Gestaltung der römischen „societas" abweichenden Formen ein auf dem obligatorischen Vertrage beruhendes Rechtsverhältnis, das sich in gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Gesellschaften untereinander erschöpft.[17]) Man kann dies folgendermaßen ausdrücken: die Gesellschaft wird von dem Grundgedanken der Koordination beherrscht, es gibt keine Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu den Gesellschaftern, sondern nur Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander. Diesen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter im Innenverhältnis entspricht es, daß die im Gesellschaftsvertrag etwa vorgesehene Führung der Geschäfte durch eine oder mehrere Personen nur durch Gesellschafter selbst geschehen kann, die Führung der Geschäfte kann im Gesellschaftsvertrage schlechterdings nicht einem „extraneus" übertragen werden. Analog diesem Innenverhältnisse ist auch die Natur des Verhältnisses nach außen geregelt: überall gemeinschaftliche Berechtigung und Verpflichtung, insbesondere also prinzipiell persönliche Haftung eines Gesellschafters mit seinem gesamten Vermögen für die Gesellschaftsschulden. Man kann sagen, daß hierdurch die Gesellschaft zu einem besonderen Vertrauensverhältnisse wird und daher höchstpersönlich wirkt. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß die Gesellschafter nur für diligentia quam suis einzustehen haben (§ 708 BGB.), und daß im Regelfalle[18]) der Tod eines Gesellschafters, ja sogar das Verfallen eines Gesellschafters in Konkurs die Gesellschaft auflöst.

Der Begriff des Vereins, mag er rechtsfähig oder nichtrechtsfähig sein, wird von dem Gedanken der Subordination beherrscht.

---

[15]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach BGB. 2. Aufl. S. 10.
[16]) Gierke ebenda.
[17]) Knoke a. a. O. S. 11 ff.
[18]) Knoke a. a. O. § 37.

Hier finden wir ein Machtverhältnis, dem das Gesetz eine verschiedenartige Behandlung zuteil werden läßt. Dieses Machtverhältnis steht begrifflich im Gegensatz zum Vertragsverhältnis, daher kann der Verein auch nicht auf einem Vertrage beruhen, er wird vielmehr durch einen Rechtsakt der Gründer, die in ihm einen schöpferischen Willen entfalten, geschaffen. Die Gründer schaffen eine „Vereinsverfassung", der autonome Kraft[19]) zukommt, d. h. die Verfassung regelt bindend die Verhältnisse des Vereins zu seinen Gliedern, und den verfassungsmäßig gesetzten Vereinsbeschlüssen hat sich das Vereinsmitglied zu fügen. Gierke nennt diesen Zusammenschluß der Gründer Vereinigungsakt, dessen rechtliche Natur die eines sozialrechtlichen Konstitutivaktes sei.[20]) Durch die Satzung entsteht ein über den einzelnen Personen stehendes Verbandsganzes[21]) mit einer eigenen Organisation und mit ihr das Herrschaftsverhältnis, der Personenverein, dem das geltende Recht entweder — wie bei der juristischen Person — Rechtspersönlichkeit verleiht oder — wie bei dem nichtrechtsfähigen Vereine — solche versagt. Der Verein steht der Gesamtheit seiner Mitglieder und auch jedem einzelnen Mitgliede als Einheit[22]) gegenüber, er hat seine eigene Rechtssphäre, sein Wille und seine daraus entspringenden Handlungen sind von dem Willen der Verbundenen und deren Handlungen verschieden, ja sie können einander zuwiderlaufen. Deshalb hat der Verein eigene Organe, die seinen Willen bilden und ihn ausführen, die im Statut abstrakt als Vorstand, Geschäftsführer usw. bezeichnet sind und daher auch extranei sein können. Vermöge seiner durch die Satzung geschaffenen organisierten Einheit, die vom geltenden Recht entweder zum selbständigen Rechtssubjekt erhoben oder zu einem dem Gesellschaftsrechte unterstehenden bloßen Rechtsverhältnis degradiert wird, wird der Verein vom Bestande der ihn bildenden Personen unabhängig. Der Bestand der Gesellschaft als eines auf Vertrag beruhenden Lebensverhältnisses ist prinzipiell abhängig vom Bestande der am Vertragsschlusse beteiligten Gesellschafter, der Bestand des Vereins als eines auf autonomer Satzung beruhenden Lebensverhältnisses ist und muß begrifflich unabhängig sein vom Bestande der Personen, von deren Willen das Statut getragen ist. Man kann mit Meurer[23]) sagen: „was bei der Gesellschaft Ausnahme ist, ist beim Vereine wesentliches Begriffs-

---

[19]) vgl. über den Begriff Autonomie Beseler, System des deutschen PrivR. § 26ff. S. 74.

[20]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 484ff.; Deutsche GenTh. S. 114ff.

[21]) Derselbe, Deutsches PrivR. § 59 S. 469.

[22]) vgl. Behrend, Lehrb. d. HR. 1886 Bd. 1 S. 444 Anm. 3.

[23]) Meurer, Juristische Personen nach deutschem Reichsrechte 1901 S. 69.

merkmal". v. Staudinger[24]) sagt mit Recht: „in dem freien Ab- und Zugang liegt ein Hauptschwerpunkt".[25])

Im Begriffe des Vereins als eines auf dem schöpferischen Willen seiner Gründer beruhenden Herrschaftsverhältnisses liegt ferner das Moment der Beständigkeit. Diesem muß das Recht entsprechen, und es darf daher nicht Vereinsgründungen zu nur vorübergehenden, zu Augenblickszwecken zulassen. Daher wird in der Literatur und Praxis mit Recht als ein weiteres essentielles Merkmal für das Vorliegen eines Vereins gefordert, daß sein Bestand auf eine unbegrenzte oder doch auf einige Dauer berechnet ist.[26])

III. Wie wir erkannt haben, beruhen der rechtsfähige und der nichtrechtsfähige Verein auf denselben Voraussetzungen, sie haben die gleiche Struktur. Trotzdem hat das geltende Recht ihnen eine verschiedene Behandlung zuteil werden lassen. Zunächst ist jedoch festzustellen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch dem nichtrechtsfähigen Vereine formell insofern gerecht wird, als es ihm den Titel „Verein" nicht versagt, vielmehr durch die Bezeichnung „nichtrechtsfähiger Verein" und durch die systematische Stellung des sein Recht normierenden § 54 sowie durch den Inhalt des § 54 selbst zu erkennen gibt, daß es ihn von der Gesellschaft zu unterscheiden vermag. Denn der § 54 Satz 1 bestimmt, daß auf den nichtrechtsfähigen Verein die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Wird durch diese Bestimmung einmal klar zum Ausdruck gebracht, daß der nichtrechtsfähige Verein nicht eine Gesellschaft ist, so wird doch im inneren Widerspruch hierzu bestimmt, daß die gleichen Vorschriften auf zwei in ihren Grundprinzipien und in ihrem Aufbau voneinander ganz verschiedene Lebensverhältnisse Anwendung finden sollen. Gierke sagt richtig, daß das Gesetz zu einer juristischen Umdeutung des Lebensverhältnisses zwinge. Dadurch werde die ganze Rechtsmaterie in sich widerspruchsvoll. Die Satzung müsse als Gesellschaftsvertrag, der Vorstand als Geschäftsführer der Gesellschaft, das Vereinsmitglied als Gesellschafter angesehen werden.[27]) Die Anwendung des Gesellschaftsrechts wird zum Glück dadurch erleichtert, daß — wie schon oben betont worden ist — das Bürgerliche Gesetz-

---

[24]) v. Staudinger, DJZ. 1900 S. 375.

[25]) vgl. hierzu Löwenfeld in v. Staudingers Komm. z. BGB. 5. und 6. Aufl. S. 139; Staub, HGB. 8. Aufl. Anm. 4 zu § 188; RG. Bd. 60 S. 99.

[26]) v. Staudinger, DJZ. 1900 S. 377; Staub, G. m. b. H. zu § 11 Anm. 2 S. 120; RG. Bd. 60 S. 99; and. M. Löwenfeld in Staudingers Komm. z. BGB. 5. u. 6. Aufl. S. 138.

[27]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach BGB. S. 12.

buch für die Gesellschaft zumeist dispositives Recht aufstellt und demgemäß die Annäherung an das Vereinsrecht juristisch möglich ist. In einzelnen Bestimmungen trägt das Recht auch dem besonderen Charakter des nichtrechtsfähigen Vereins Rechnung, allerdings nur im Interesse der Personen, die mit ihm in Rechtsbeziehungen treten. Diese Bestimmungen finden sich im Prozeßrechte. So verleiht der § 50 Abs. 2 ZPO. dem nichtrechtsfähigen Vereine die sogen. „passive Parteifähigkeit", nach § 735 ZPO. genügt zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen ein gegen den Verein ergangenes Urteil, nach § 213 KO. ist ein Sonderkonkursverfahren zulässig. Es ist Sache der Wissenschaft, den vom § 54 BGB. eingeengten Vereinsbegriff in seinem Bestande zu erhalten und — soweit das geltende Recht Spielraum läßt — dafür zu sorgen, daß die das Vereinsrecht beherrschenden allgemeinen Grundbegriffe der Satzung und der Organisation zur Geltung kommen, und daß dadurch der Zusammenhang gewahrt wird, der zwischen dem nichtrechtsfähigen und dem rechtsfähigen Verein besteht. Gierke[28]) betont sehr richtig, „daß sich der nichtrechtsfähige Verein nur durch das ungleiche Maß von Wirksamkeit unterscheide, das die Rechtsordnung dem gleichen Tatbestande beilege". Bei dem Vereine mit Rechtsfähigkeit ist das durch die Rechtsordnung geschaffene, von dem Bestande seiner Mitglieder losgelöste Verbandsganze, die organisierte Einheit, auch als solche rechtlich anerkannt; sie hat selbständig ihre Rechte und Pflichten, ein eigenes Vermögen, eigene Schulden. Dem durch ihre Organe gebildeten Willen und den durch ihre Organe ausgeführten Handlungen wird unmittelbare Wirkung für und gegen den Verein beigemessen (vgl. insbes. § 31 BGB.), dem nichtrechtsfähigen Vereine ist materiell diese Anerkennung versagt.[29])

---

[28]) Gierke a. a. O. S. 12.

[29]) Über das Wesen und die Natur der juristischen Personen vgl. Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts 9. Aufl. Bd. 1 §§ 47, 49 und die daselbst zitierte überaus große Literatur. Windscheid-Kipp bezeichnet im Gegensatze zur deutschrechtlichen Schule die juristische Person als nicht wirklich existierende, als nur vorgestellte Person, welche als Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten behandelt wird. Die juristische Person ist nach ihm u. a. eine fingierte Person. Ferner: Oertmann, Komm. z. BGB. Vorbem. zu § 705 S. 440; v. Staudinger, Komm. z. BGB. 5. u. 6. Aufl. allgem. Teil Vorbem. zu § 21 S. 125, 145 und 3. u. 4. Aufl. Vorbem. zu § 705 S. 1113, 1117. Vor allem Hölder, Komm. z. BGB. S. 120 ff.; natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.

§ 4.

Die rechtliche Natur der G. m. b. H. vor der Eintragung in das Handelsregister.

Nach § 2 unseres Gesetzes wird die G. m. b. H. durch einen in gerichtlicher oder notarieller Form gekleideten Gesellschaftsvertrag „errichtet". Die G. m. b. H. „als solche" besteht jedoch vor der Eintragung in das Handelsregister nicht. Dem Eintrag in dasselbe wird konstitutive Kraft beigelegt. Zwischen der Errichtung und der Eintragung der G. m. b. H. liegt ein Zeitraum von längerer oder kürzerer Dauer. In diesem Zeitraume tritt notwendig die errichtete G. m. b. H. bereits in gewissem Umfange in den Rechtsverkehr, da jetzt die Bedingungen für die Eintragung geschaffen werden müssen. Nach § 6 Abs. 1 unseres Gesetzes muß die G. m. b. H. einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Ihre Bestellung muß bereits vor der Eintragung geschehen. Dies folgt einmal aus der systematischen Stellung des § 6 unseres Gesetzes — er findet sich im ersten Abschnitt „Errichtung der Gesellschaft" — und ferner aus § 78 unseres Gesetzes, der bestimmt, daß alle Anmeldungen zum Handelsregister — außer im Liquidationsstadium — durch den Geschäftsführer zu erfolgen haben, mithin vor allem die Anmeldung der errichteten G. m. b. H. selbst.[30]) Schon durch die Übertragung eines Geschäftsführeramtes, dem im Innenverhältnis zumeist ein Dienstvertrag zugrunde liegt, entstehen für und gegen die errichtete G. m. b. H. eine Reihe von Rechten und Pflichten. Sie kann die Dienste fordern, muß dafür aber die vereinbarte Vergütung zahlen usw. Ferner entstehen durch die Bestimmungen des § 7 Abs. 2 unseres Gesetzes im sogen. Gründungsstadium eine große Anzahl rechtlicher Beziehungen. § 7 bestimmt, daß die Anmeldung nur erfolgen darf, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit sie in Geld zu leisten ist, ein Vierteil, mindestens 250 Mk. eingezahlt sind, und daß die Geschäftsführer gemäß § 8 Abs. 2 versichern müssen, daß diese Leistungen geschehen sind und daß sich der Gegenstand der Leistungen in ihrer freien Verfügung befindet. Ein weiterer Kreis von rechtlichen Beziehungen wird dann vorhanden sein, wenn ein Erwerbsgeschäft als Sacheinlage im Sinne von § 5 Abs. 4 unseres Gesetzes in die G. m. b. H. eingeworfen worden ist, das weitergeführt werden muß. Aus alledem geht hervor, daß die Tätigkeit eines Geschäftsführers im Gründungsstadium ziemlich umfangreich sein kann. Daher ist

---

[30]) So alle Komm. über die G. m. b. H.; ferner: J. Bauer, Geschäftsführer und Aufsichtsrat einer G. m. b. H., Leipzig 1904, 3. Aufl. S. 120.

auch die Frage berechtigt, wer im Gründungsstadium Träger der durch diese Tätigkeit entstehenden vielseitigen Rechte und Verpflichtungen ist und welcher Natur dieser Rechtsträger ist. Der Rechtscharakter dieses Rechtswesens ist streitig.

Durch den Gesellschaftsvertrag entsteht eine Vereinigung, die die Bestimmung hat, eine G. m. b. H. zu werden.[31]) Eine Vereinigung von Menschen und irgendein gemeinschaftlicher Zweck sind die beiden übereinstimmenden Merkmale der Gesellschaft und des Vereins. Einer dieser Formen muß die G. m. b. H. im Gründungsstadium also angehören. Der Zweck der Vereinigung, der hier der in der Literatur des Gesellschaftsrechtes gebräuchliche Name „Gründergesellschaft" gegeben werden soll, ist lediglich, die Bedingungen für die Eintragung in das Handelsregister zu schaffen. Wie später ausgeführt werden wird, sollen die Geschäftsführer nur insoweit tätig werden. Von Anfang an steht also fest, daß der Bestand der Gründergesellschaft ein vorübergehender ist, sie ist von Anfang an dazu verurteilt, ihren eigenen Untergang durch Schaffung der Lebensbedingungen für ihre Nachfolgerin, die G. m. b. H. „als solche", zu betreiben. Wir haben als ein begriffliches Merkmal des Vereins erkannt, daß er eine gewisse Beständigkeit hat und nicht nur für vorübergehende, sogen. Augenblickszwecke geschaffen werden kann. Der Gründergesellschaft fehlt das Moment der Beständigkeit, es fehlt ihr aber ferner auch das wesentlichste Vereinsmerkmal, die Unabhängigkeit vom Bestande ihrer Gründer. Der § 3 Abs. 1 Nr. 3, 4 unseres Gesetzes bestimmt, daß der Betrag des Stammkapitals selbst und der Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage) im Gesellschaftsvertrag enthalten sein muß. Jeder Gründer muß also einen Geschäftsanteil übernehmen, und die Summe der Geschäftsanteile muß das Stammkapital ergeben, dieses muß also entsprechend der Simultangründung der Aktiengesellschaft mit der Errichtung der G. m. b. H. voll gezeichnet werden. Diesem Gesellschaftsvertrage ist nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 bei der Anmeldung eine von den Geschäftsführern unterschriebene Liste der Gesellschafter beizufügen, aus der die Namen, Vornamen, Stand und die Wohnorte der Gesellschafter sowie „der Betrag der von einem jeden derselben übernommenen Stammeinlage" ersichtlich sind. Da die Übernahme von Stammanteilen aber — wie oben ausgeführt ist — bereits im Gesellschaftsvertrag geschehen sein muß, müssen die Namen der im Gesellschaftsvertrag bezeichneten Personen, der Gründer, in der Liste lediglich wiederholt werden, das Gesetz kennt somit nicht die Veränderung des Personenkreises im Grün-

[31]) Staub, G. m. b. H. § 11 S. 120.

dungsstadium ohne einen neuen Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Die Gründergesellschaft ist somit abhängig vom Bestande ihrer Mitglieder.[32])

Ferner ist zu allen im Gründungsstadium etwa zu fassenden Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich.[33]) Zwar wird der „Gesellschaftsvertrag", der richtigerweise als „Vereinsstatut" bezeichnet werden müßte, Mehrheitsbeschlüsse kennen, aber es ist zu betonen, daß das „Vereinsstatut" nur für die G. m. b. H. „als solche" gilt, nicht schon für die „errichtete" Gesellschaft.[34]) Im Gründungsstadium herrscht das Prinzip der Koordination. Hierdurch, sowie durch ihren nur vorübergehenden Bestand, als auch durch die Abhängigkeit der errichteten Gesellschaft vom Kreise ihrer Gründer wird die Gründergesellschaft als Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs charakterisiert,[35]) sie ist trotz verschiedener vereinsrechtlicher Elemente kein nichtrechtsfähiger Verein.[36]) Hierzu ist jedoch in Beachtung der von den Gegnern vorgebrachten Momente folgendes zu bemerken: Als ein besonderes Merkmal des Vereins überhaupt, also auch des nichtrechtsfähigen Vereins, haben wir erkannt, daß er auf autonomer Satzung, nicht auf vertragsmäßiger Grundlage beruht. Wie schon erwähnt worden ist, ist der in § 2 unseres Gesetzes genannte Gesellschaftsvertrag trotz seines Namens eine für die G. m. b. H. als solche bestimmte Satzung.[37]) Wenn die „errichtete" G. m. b. H. eine Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs sein soll, so muß ein Vertrag der Gründer vorhanden sein. Es ist weiter als ein Merkmal der Gesellschaft betont worden, daß ihre Geschäfte kein extraneus führen darf und daß der gemeinschaftlichen Berechtigung der Gesellschafter ihre persönliche unbeschränkte Haftung Dritten gegenüber entspricht. Diese Erwägungen scheinen der von uns vertretenen Auffassung zu widersprechen, ein obligatorischer Vertrag scheint nicht vorzuliegen, tatsächlich können im Grün-

---

[32]) Liebmann Anm. 2 zu § 11 S. 46 bezüglich des Todes eines Gründers; and. M. Neukamp Anm. 2 zu § 11 S. 38.

[33]) RGE. v. 9. 5. 1904 in JurW. Bd. 33 S. 395; RG. Bd. 58 S. 56.

[34]) vgl. Staub, G. m. b. H. Anm. 8 zu § 11 S. 122.

[35]) Staub, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 11 S. 120; ders., HGB. Anm. 4 zu § 188; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 6 zu § 11 S. 108; Neukamp Anm. 1 zu § 11 S. 34; Merzbacher Anm. 3 zu § 11 S. 28; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 201; Pinner, Komm. z. Aktienr. S. 31; ROHG. Bd. 18 S. 360; RG. Bd. 58 S. 56; RGSt. Bd. 36 S. 73.

[36]) Makower, Komm. z. HGB. 12. Aufl. Erl. IIb zu § 188; Gierke, Deutsche Genossenschaftstheorie Anm. 2 S. 129; ders., Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach deutschem Reichsrechte S. 6/7, insbes. 2 f. u. S. 40; v. Staudinger, Komm. z. BGB. 5. u. 6. Aufl. Vorbem. zu § 21 S. 137; abweichend Müller in DJZ. 1905 S. 809, der den Willen der Gründer, in welcher Eigenschaft sie auftreten wollen, für maßgebend erachtet.

[37]) vgl. Staub, G. m. b. H. S. 122.

dungsstadium extranei als Geschäftsführer bestellt werden, und die Gründer wollen unter allen Umständen nur mit dem von ihnen aufgebrachten Vermögen haften.

1. Festzuhalten ist daran, daß der sogen. Gesellschaftsvertrag in Wahrheit eine Vereinssatzung ist, die erst für die G. m. b. H. „als solche" gilt. In dem Rechtsakte der gemeinschaftlichen Schaffung dieses Statuts ist aber auch die Willensübereinstimmung darüber zu erblicken, ein jeder für seinen Teil dazu beizutragen, den gemeinschaftlichen Zweck, daß eine G. m. b. H. auch wirklich zum Dasein kommt, zu fördern. Die Schaffung des Statuts für die G. m. b. H. „als solche" bedeutet mithin gleichzeitig den Zusammenschluß zu einer Gesellschaft, die der G. m. b. H. als solche den Weg bereiten will. Die Gründer schließen implizite einen Gesellschaftsvertrag. Der Vertrag zur Errichtung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes bedarf ja keiner besonderen Form.[38])

2. Daß die Geschäfte der Gründergesellschaft als einer Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs von einem extraneus geführt werden können, daß jeder fähige Dritte zum Geschäftsführer bestellt werden kann, ist eine Tatsache, die wohl damit begründet werden kann, daß unser Gesetz — wie wiederholt betont worden ist — das Gründungsstadium als eine nur vorübergehende Erscheinung betrachtet und nach erfolgter Eintragung von dem besonderen Stadium der Entwicklung abstrahiert und die entstehende und entstandene Gesellschaft als identisch behandelt. Alle im Gründungsstadium für die errichtete Gesellschaft entstandenen Rechte und Pflichten sowie zulässigerweise geschehenen Handlungen erscheinen von Anfang an als Rechte und Pflichten sowie als Handlungen der G. m. b. H. als solchen. So läßt denn auch das Gesetz antizipierend die Bestellung eines extraneus als Geschäftsführer zu.[39])

3. Wesentliches Erfordernis der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist die persönliche Vollhaftung der Gesellschafter. Dieser Grundsatz der Vollhaftung ist auf die werdende G. m. b. H. nicht anwendbar: wer sich bei der Gründung einer G. m. b. H. mit einem Kapital beteiligt, will überhaupt nur mit diesem Kapitale haften, also auch nicht aus den im Gründungsstadium notwendigerweise vorgenommenen Rechtsgeschäften persönlich voll haften. Man wird mit Staub[40]) konstruieren dürfen, daß bei jedem Geschäfte, das ausdrücklich für die werdende G. m. b. H. von den Geschäfts-

---

[38]) vgl. Lehmann, Lehrb. d. HR., Leipzig 1908, S. 390; derf., Recht der Aktiengesellschaft, Berlin 1898, Bd. 1 S. 322.

[39]) vgl. hierzu Staub Anm. 1 zu § 11 G. m. b. H.

[40]) Staub, ebenda Anm. 5.

führern abgeschlossen wird, deutlich der Wille, nur beschränkt haften zu wollen, zum Ausdruck gebracht ist und dadurch die Haftung in jedem Einzelfalle vertragsmäßig beschränkt wird. Eine derartige vertragsmäßige Haftungsbeschränkung ist mit dem Begriffe der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechtes sehr wohl vereinbar.

Schließlich sei noch auf folgende Gesetzesbestimmungen verwiesen, deren Gegenüberstellung u. E. die Richtigkeit der von uns vertretenen Ansicht beweist. Der § 54 Satz 2 BGB. bestimmt, daß der für einen nichtrechtsfähigen Verein Handelnde stets persönlich und daß mehrere Handelnde solidarisch haften. Der § 11 Abs. 2 unseres Gesetzes, dem der § 200 Abs. 1 HGB. für das Aktienrecht entspricht, bestimmt, daß der, der vor der Eintragung „im Namen der Gesellschaft" handelt, persönlich und daß mehrere Handelnde solidarisch haften. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie des Handelsgesetzbuchs und unseres Gesetzes sind im Wortlaute fast gleich, inhaltlich aber nach der hier vertretenen Ansicht verschieden. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht davon aus, daß namens des nichtrechtsfähigen Vereins, der tatsächlich besteht, gehandelt wird; das Handelsgesetzbuch und unser Gesetz setzen voraus, daß namens der noch nicht bestehenden Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. gehandelt wird, als ob sie bestünden. Nimmt man an, daß die Gründergesellschaft ein nichtrechtsfähiger Verein sei, so muß man die Bestimmungen des § 200 HGB. sowie § 11 unseres Gesetzes einfach als nicht wortgetreue Wiederholungen des § 54 Satz 2 BGB. auffassen, was an sich schon sehr merkwürdig wäre, und man kommt weiter zu der Ansicht, daß der Vorstand der Aktiengesellschaft und der Geschäftsführer der G. m. b. H. schlechthin für alle seine Handlungen, die er im Gründungsstadium vornimmt, persönlich haftet. Daß diese allgemeine Haftung vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, wird später erläutert werden. Die unseres Erachtens richtige Ansicht läßt die genannten Personen nur in beschränktem Umfange haften, kann dies jedoch nur dadurch erreichen, daß sie die Gründergesellschaft nicht als nichtrechtsfähigen Verein, sondern als Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrachtet.[41])

---

[41]) vgl. Staub a. a. O. S. 122 ff.; dagegen RGE. v. 22. 3. 1902 in JurW. 1902 S. 317; RG. Bd. 47 S. 1. (Das Reichsgericht legt § 11 weiter aus, steht aber im übrigen auf dem hier vertretenen Standpunkt, daß die Gründergesellschaft eine Gesellschaft sei.)

§ 5.

Die rechtliche Natur der G. m. b. H. „als solchen", d. h. nach erfolgter Eintragung in das Handelsregister.

Während über den Charakter der G. m. b. H. im Gründungsstadium Streit herrscht und bei der geringen Durchsichtigkeit des gesetzlichen Materiales herrschen kann, ist die rechtliche Natur der G. m. b. H. nach der erfolgten Eintragung in das Handelsregister, der G. m. b. H. „als solchen", bis auf eine Ausnahme[42]) in der Wissenschaft und Praxis unstreitig: sie wird allgemein als juristische Person, und zwar nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs als „rechtsfähiger Verein" anerkannt. Das Gesetz gibt ihr zwar nirgends diese Bezeichnung, die Begründung unseres Gesetzes[43]) sagt vielmehr, diese mehr theoretische Frage wolle das Gesetz nicht entscheiden, vielmehr müsse ihre Lösung der Wissenschaft überlassen werden, tatsächlich gibt aber das Gesetz im § 13 die sich aus der Rechtsnatur der juristischen Person ergebenden Konsequenzen so erschöpfend und präzis an, daß man sagen darf, es sei tatsächlich nur die richtige Bezeichnung unterlassen worden.[44]) Der § 13 lautet:

> Die G. m. b. H. als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten, sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.

Durch diese Bestimmung wird das durch das Statut einheitlich geregelte und durch die Eintragung rechtlich anerkannte Lebensverhältnis zur juristischen Einheit, zum selbständigen Rechtsträger erhoben, der scharf von der Zahl der Mitglieder geschieden wird. Diese Einheit tritt als solche im Verkehr mit Dritten und mit ihren eigenen Mitgliedern auf, sowohl im bürgerlichen Rechtsverkehr, als auch im Prozesse. Das Rechtswesen hat eigenes Vermögen, hat Schulden, für die es allein mit seinem Vermögen haftet, es hat einen vom Willen seiner Mitglieder unabhängigen, durch seine Organe gebildeten Willen, kurz es hat alle die Eigenschaften, die wir oben als die charakteristischen Merkmale des rechtsfähigen Vereins erkannt haben. Lediglich die durch die

---

[42]) Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht 1901 S. 104 ff.

[43]) 1. Entw. S. 58 zu § 13 unseres Gesetzes.

[44]) vgl. hierzu Goldschmidt, Alte und neue Formen des Handelsrechts, Vortrag 1892 in seinen Vermischten Schriften Bd. 2 Nr. 10 S. 343.

körperliche Erscheinungsform bedingten Merkmale einer rechtlichen Persönlichkeit fehlen. Die G. m. b. H. ist nicht eine — wie der Mensch — durch die Natur, sondern eine durch das Recht geschaffene Person, eine juristische Person.

§ 6.

Die rechtliche Natur des Geschäftsführers: Organ oder Stellvertreter?

Im § 35 unseres Gesetzes wird bestimmt, daß der Geschäftsführer die Gesellschaft, die nach § 6 Abs. 1 einen oder mehrere Geschäftsführer haben muß, gerichtlich und außergerichtlich vertreten muß. Die gleiche Bestimmung enthält § 231 HGB. für den Aktiengesellschaftsvorstand. Diese lediglich die Tätigkeit des Geschäftsführers bezw. des Vorstandes allgemein beschreibenden Bestimmungen geben schlechterdings für die rechtliche Konstruktion dieser Vertretung keinen Anhalt. Denn ein Vormund oder ein Generalbevollmächtigter kann eine unmündige bezw. länger abwesende Person auch gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Wir haben die G. m. b. H. und die Aktiengesellschaft als juristische Personen, als rechtsfähige Vereine im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs erkannt und festgestellt, daß die die Vereine regelnden allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs subsidiäre Anwendung finden.[45]) Das Bürgerliche Gesetzbuch charakterisiert den Vereinsvorstand, welch' generellem Begriffe der Geschäftsführer und der Aktiengesellschaftsvorstand einzugliedern sind, etwas näher, indem es im § 26 Abs. 2 zwar in gleicher Weise wie die handelsrechtlichen Bestimmungen dem Vereinsvorstand die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung überträgt, aber gleichzeitig ihm „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" einräumt. Hierdurch ist allerdings wenig gewonnen. Festgestellt wird nur negativ, daß der Vereinsvorstand kein gesetzlicher Vertreter ist. Was er jedoch ist, sagt das Gesetz selbst uns nicht. In der Literatur herrscht denn auch über die rechtliche Natur des Vorstandes einer juristischen Person lebhafter Streit, der gleichzeitig mit der Einführung des auf deutschrechtlicher Anschauung beruhenden Begriffes der „Körperschaft" entstanden ist. Eine auch nur einigermaßen genaue Darstellung des Inhaltes dieses Streites sowie eine kritische Würdigung der Ergebnisse der die verschiedenen Anschauungen vertretenden außerordentlich umfangreichen Literatur zu geben, geht weit über den Rahmen dieser Abhandlung hinaus.

---

[45]) vgl. § 2 dieser Abh.

Wir müssen uns damit bescheiden, die sich entgegenstehenden Theorien kurz zu skizzieren und alsdann zu betonen, welcher dieser Theorien wir den Vorzug geben.

Es ist das große, unbestreitbare Verdienst der deutschrechtlichen Schule, insbesondere ihres Hauptvertreters Gierke, daß sie uns das Auge geschärft hat für die Beziehungen, die den Menschen mit seinen Mitmenschen verbinden. Diese Beziehungen, die das deutsche Recht in den verschiedensten Rechtsinstituten — es sei nur an die Dorf-, Weide-, Wald- und Deichgenossenschaften erinnert — in juristische Formen gekleidet hatten, erlitten durch das eindringende römische Recht eine Umformung, die von dem individualistischen Prinzipe beherrscht wurde. Das römische Recht, das das Individuum, die Einzelpersönlichkeit, in den Mittelpunkt seiner Betrachtungen stellt und ihm vermöge seines ausgebildeten Begriffes des Alleineigentums und der scharfen Begriffsbestimmungen seines Obligationenrechts die Welt untertänig gemacht hat, hat das mehr sozial denkende deutsche Recht verdrängt. Die deutschrechtliche Genossenschaft wurde zur römischen „societas", das Gesamthandseigentum zum römischen Miteigentum umgedeutet. Die deutschrechtliche Schule hat uns erst wieder gelehrt, über dem einzelnen das Ganze zu erkennen. Sie hat uns das Verständnis erschlossen für die Fülle von rechtlichen Beziehungen, die, ohne dem Eigentums- oder Forderungsbegriffe zu entspringen, in vermögens- und personenrechtlicher Hinsicht zwischen den Menschen bestehen. Sie hat uns sozialrechtlich denken gelehrt. Sie hat das Individuum von dem ihm vom römischen Recht eingeräumten Platz verdrängt und an seine Stelle der zur Einheit entwickelten Vielheit der Menschen die Führerrolle anvertraut in der richtigen Erkenntnis, „daß der Mensch alles, was er ist, den Beziehungen von Mensch zu Mensch verdankt" (Gierke). Als notwendige Konsequenz hat die deutschrechtliche Schule bei der Frage nach der Organisation einer Mehrheit von Menschen den Einzelwillen dem Gesamtwillen untergeordnet. Ihr verdanken wir die Entwicklung der Begriffe der Gesamthand, der Verbandspersonen und der Köperschaft, insbesondere des Vereins. Wenn wir sehen, wie das Wirtschaftsleben durch den Zusammenschluß der Menschen und durch die Vergesellschaftung des Kapitales in den verschiedensten Formen einen neuen Aufschwung genommen hat, wenn wir insbesondere sehen, wie die arbeitende Klasse durch ihre Assoziation sich bessere Lebensbedingungen geschaffen hat und noch bessere schaffen kann, so müssen wir auch der deutschrechtlichen Schule gedenken und betonen, daß sie diesen Aufschwung durch die Entfaltung und Entwicklung des Gesellschaftsbegriffes in seiner vielartigen Gestaltung mit ermöglicht hat. Die Hervorhebung

der Gesamtheit im Gegensatz zum Einzelwesen seitens der deutschrechtlichen Schule kommt auch bei ihrer Antwort auf die Frage nach der Natur des Vorstandes einer juristischen Person zur Geltung. Am genauesten präzisiert ihren Standpunkt ihr Hauptvertreter Gierke.[46]) Er verschafft der juristischen Person dadurch ein wirkliches Dasein, daß er dem Vereinsvertreter seine Sonderstellung dem Vereine gegenüber nimmt und den Verein in seinen Organen personifiziert.[47]) Gierke sagt wörtlich[48]): „Die Verbandsperson ist auch handlungsfähig. Sie ist kein totes Begriffsding, das der Vertretung durch andere Personen bedarf, sondern ein lebendiges Wesen, das als solches will und handelt. Freilich vermag sie sich in ihrer unsinnlichen Einheit nur durch Organe zu betätigen, die aus einzelnen Menschen gebildet sind. Allein sie kommt in den Lebensaktionen ihrer Organe, z. B. in dem Beschlusse einer Versammlung oder in der Ausführungshandlung eines Vorstandes, gleich unmittelbar zur Erscheinung wie die Einzelperson in der Rede des Mundes oder in der Benutzung der Hand. Die ‚Vertretung', die hier stattfindet, ist also keine ‚Stellvertretung', sondern Darstellung des Ganzen durch den Teil". Diese Theorie wird in der Literatur allgemein Organtheorie genannt.[49]) Die Gegner der Organtheorie, die Anhänger der Stellvertretertheorie, insbesondere Schloßmann,[50]) machen geltend, „die Organtheorie verlasse das Gebiet der Wirklichkeit und verwechsele rechtliche Behandlungsform und Existenzform". Sie weisen darauf hin, daß alsdann das sogen. Organ konsequenterweise in der juristischen Person aufgehen, d. h. seine eigene juristische Persönlichkeit verlieren müsse, um sozusagen als Inkarnation des Verbandsganzen zu gelten, daß aber in Wirklichkeit der Vorstand eine Einzelpersönlichkeit bleibe, ja daß er sogar mit der von ihm vertretenen Person regelmäßig im Vertragsverhältnisse stehe. Sie trennen daher die juristische Person von ihrem Vertreter, sie bezeichnen den Verein als geschäftsunfähig und daher den an seiner Stelle handelnden Vorstand als Stellvertreter. Mitteis[51])

---

[46]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 472 ff., 496 ff., 518.

[47]) RG. Bd. 19 S. 348: Die amtlichen Vertreter sind mit der juristischen Person zu identifizieren.

[48]) Gierke a. a. O.

[49]) So auch Laband im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 187 ff. zu § 224 HGB.; Preuß, Stellvertretung oder Organschaft, in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 429 ff.; Regelsberger, Pand. S. 323.

[50]) Schloßmann, Lehre von der Stellvertretung, Leipzig 1900; derselbe in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 289 ff.

[51]) Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung, Wien 1885, S. 192 Anm. 223.

sagt: „Man wird sich also doch immer bescheiden müssen, auf den nüchternen Begriff der Stellvertretung zurückzugehen".[52])

Wir schließen uns der Organtheorie an, verkennen jedoch nicht, daß die G. m. b. H. und ihr Geschäftsführer nicht vollkommen identisch sind. Mit Rücksicht auf die zwischen beiden — also im Innenverhältnis — bestehenden Rechtsbeziehungen, sowie darauf, daß der Geschäftsführer als Mensch seine Rechtspersönlichkeit behält, betonen wir, daß ein Vertretungsverhältnis vorliegt, aber nicht ein auf Gesetz oder Vertrag beruhendes Stellvertretungsverhältnis, sondern ein durch die Satzung geschaffenes Amtsverhältnis. Der Geschäftsführer ist, wie § 31 BGB. besagt, ein verfassungsmäßig berufener Vertreter, ein „Vereinsorgan" im Sinne von § 32 BGB.[53])

---

[52]) So auch Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 395 Anm. 2; Meurer a. a. O. S. 156 ff.; Hölder, Komm. z. BGB. S. 124 und in Iherings Jahrb. Bd. 53 S. 40.

[53]) Freiesleben, Leipz. Diss. 1906, S. 7; Billstein, Leipz. Diss. 1908, S. 17; v. Staudinger, Komm. z. BGB. 5./6. Aufl. S. 130 und daselbst wörtlich zitiert Jacubezky, Bemerkungen zum Entwurf eines BGB. S. 12.

B. Die der Rechtsnatur der G. m. b. H. entsprechenden Grundsätze der Haftung aus Geschäftsführerhandlungen.

I. Die Haftung aus Handlungen vor der Eintragung.

§ 7.

Übersicht.

Wie bereits in § 4 näher ausgeführt worden ist, sind dann, wenn die G. m. b. H. „als solche" zwar nicht besteht, wohl aber die G. m. b. H. „errichtet" ist, eine Reihe von Handlungen der Geschäftsführer oder sonstiger Personen erforderlich, um die Bedingungen für die Eintragung der G. m. b. H. in das Handelsregister zu schaffen. Diese Handlungen, die rechtsgeschäftlicher Natur sind, die namens der im Gründungsstadium befindlichen G. m. b. H. vorgenommen werden und deren Zweck ein einheitlicher ist, sollen „Gründungszweckhandlungen" genannt werden, es sei z. B. an die Beauftragung eines Notars mit der Abfassung der Gründungsurkunden oder an die Verwaltung der nach § 7 Abs. 2 unseres Gesetzes zu leistenden Einlagen erinnert. Zunächst sollen die Wirkungen dieser Handlungen untersucht werden, alsdann soll erörtert werden, welche Wirkungen die übrigen Handlungen der Geschäftsführer haben, insbesondere die Abgabe der Versicherung, daß die nach § 8 unseres Gesetzes erforderlichen Leistungen bewirkt seien.

§ 8.

Die Haftung aus „Gründungszweckhandlungen".

Wir haben die „errichtete" G. m. b. H. als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes erkannt, deren einziger Zweck ist, eine G. m. b. H. „als solche" zu werden. Wie die Gesellschaft des

Bürgerlichen Gesetzbuchs durch ihren geschäftsführenden Gesellschafter ihre Gesellschaftszwecke zu verwirklichen sucht, so suchen auch die Geschäftsführer der errichteten G. m. b. H. durch die Gründungszweckhandlungen die Eintragung der G. m. b. H. in das Handelsregister zu erreichen. Die Rechtsgeschäfte der geschäftsführenden Gesellschafter und die Gründungszweckhandlungen der Geschäftsführer bedeuten also ein gleiches und müssen daher auch der gleichen Beurteilung unterliegen. Die Gesamtheit der Gesellschafter des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird durch die Rechtsgeschäfte der geschäftsführenden Gesellschafter allein berechtigt und verpflichtet, ohne daß Rechtswirkungen für die geschäftsführenden Gesellschafter als solche eintreten; mithin muß das gleiche auch bei der errichteten G. m. b. H. bezüglich der Gründungszweckhandlungen geschehen, insbesondere darf für die Geschäftsführer keine persönliche Haftung entstehen. Dem scheint § 11 Abs. 2 unseres Gesetzes zu widersprechen, der besagt:

> Ist vor der Eintraguug im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

Wie unten näher ausgeführt werden wird, ist diese Bestimmung nur für die Fälle bestimmt, wo von den Geschäftsführern im Errichtungsstadium der G. m. b. H. gehandelt wird, als ob die G. m. b. H. bereits eingetragen wäre. Nur in diesen Fällen soll sie die Zivilstrafe der persönlichen Haftung treffen. Die Bestimmung ist eben eine Strafvorschrift und kann daher nicht dort gelten, wo die Geschäftsführer „Gründungszweckhandlungen" vornehmen, also pflichtgemäß handeln. Diese Konsequenz wird in der Literatur und Praxis auch allgemein anerkannt. Sämtliche durch die Gründungszweckhandlungen etwa entstehenden Rechte werden den Gründern in ihrer Gesamtheit erworben, jedoch nach dem Willen und der Konstruktion unseres Gesetzes mit der Maßgabe, daß diese Rechte der G. m. b. H. „als solchen" zustehen, wenn sie zur Entstehung gelangt. Staub[53]) sagt richtig, dies sei kein Rechtsübergang, sondern ein Wechsel in der Rechtsnatur der G. m. b. H., kein Wechsel des Rechtsträgers.[54]) Einschränkend ist jedoch folgendes zu bemerken. Wo das Recht den Rechtsübergang an einen Formalakt knüpft — es sei z. B. an den sich erst mit der Auflassung und dem Grundbucheintrag vollziehenden Eigentumsübergang an Gründstücken erinnert —, da kann dem oben-

---

[53]) Staub, G. m. b. H. Anm. 4 § 11 S. 121.

[54]) vgl. auch die ausführliche Begründung im Urteil d. OLG. Hamburg in Seufferts Arch. f. Entsch. Bd. 43 S. 435; RGE. v. 5. 4. 1900 in JurW. 1900 S. 414.

erwähnten Wechsel der Rechtsnatur allein nicht die ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Ist also die Gründergesellschaft bereits Eigentümerin eines Grundstücks, so geht das Eigentum an diesem nicht bereits mit der Eintragung der „errichteten" G. m. b. H. in das Handelsregister auf die somit entstehende G. m. b. H. „als solche" über, sondern es ist naturgemäß die Auflassung und der Eintrag in das Grundbuch erforderlich. Eine Berechtigung des Geschäftsführers für seine Person aus den abgeschlossenen Geschäften tritt nicht ein. Wie die Gründer allein berechtigt werden, werden sie auch allein verpflichtet. Jedoch haften sie, wie bereits im § 4 dieser Abh. betont worden ist, gesamtschuldnerisch nur bis zur Höhe des von ihnen je übernommenen Geschäftsanteiles.

§ 9.

Die Haftung aus sonstigen Handlungen im Gründungsstadium.

Während für die Gründungszweckhandlungen sich die obigen Haftungsgrundsätze aus den allgemeinen Regeln des Gesellschaftsrechtes ergeben, liegt für die sonstigen Handlungen der Geschäftsführer und anderen Personen, die diese im Gründungsstadium vornehmen, die oben zitierte positive Gesetzesvorschrift des § 11 Abs. 2 unseres Gesetzes vor, die mit der für das Aktienrecht im § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. enthaltenen Bestimmung fast gleichlautend ist. Wie schon oben kurz betont worden ist, herrscht über ihre Tragweite Streit.

Um die hiernach geltenden Haftungsgrundsätze entwickeln zu können, müssen wir zunächst einschränkend bemerken, daß sinngemäß nur Rechtsgeschäfte der Handelnden, die diese Dritten gegenüber vornehmen, in Frage stehen. Diese Rechtsgeschäfte können einmal namens der noch nicht entstandenen G. m. b. H. vorgenommen werden, ferner aber auch namens der G. m. b. H. vorgenommen werden, als wäre sie bereits entstanden. Diese beiden Gruppen von Handlungen sind streng zu scheiden. Außer den Rechtsgeschäften können die Geschäftsführer noch andere Handlungen, insbesondere deliktische Handlungen vornehmen, die einer besonderen Beurteilung unterliegen. Überall muß die Haftung der handelnden Geschäftsführer selbst und die der Gründergesellschaft bezw. der G. m. b. H. als solchen streng geschieden werden.

I. Die Haftung aus Rechtsgeschäften, die namens der noch nicht bestehenden G. m. b. H. vorgenommen werden.

a) Die Haftung der Geschäftsführer selbst. Die Natur des Errichtungsstadiums als eines nur vorübergehenden Zustandes

kann die Geschäftsführer nur zu leicht veranlassen, das Zukünftige als bereits geschehen zu betrachten und somit in der Fürsorge für die noch nicht bestehende G. m. b. H. über den Umkreis der Geschäfte, die an sich im Gründungsstadium vorgenommen werden dürfen und müssen, hinaus tätig zu werden. Es liegt doch nur zu nahe, daß die Geschäftsführer noch vor der Eintragung der G. m. b. H. Umschau nach einem Geschäftslokal halten, dieses vielleicht sogar mieten, ferner geeignetes Personal engagieren oder gar in Kaufsverhandlungen über ein Grundstück treten, das für die Zwecke der G. m. b. H. besonders geeignet erscheint. Alle diese Geschäfte können einmal ausdrücklich namens der noch nicht eingetragenen G. m. b. H. geschehen, es kann aber auch vorkommen, daß diese abgeschlossen werden, als ob die G. m. b. H. bereits bestünde. Das Reichsgericht[55]) behandelt alle diese Fälle, die in gleicher Weise im Aktienrecht vorkommen können, gleich. Bei ihm ist einzig und allein maßgebend, ob die Handlung eine Gründungszweckhandlung in unserem Sinne ist oder nicht, es macht im übrigen keinen Unterschied, ob gehandelt worden ist, als ob die G. m. b. H. bereits bestünde oder nicht, und ob der Dritte gewußt hat, daß er mit einer noch nicht eingetragenen G. m. b. H. kontrahiert: in allen Fällen läßt es den Handelnden, insbesondere also den Geschäftsführer oder Vorstand, gemäß § 11 Abs. 2 unseres Gesetzes bezw. § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. persönlich haften. Mit Recht sind dieser Auffassung vor allem Staub[56]) und Heine[57]) entgegengetreten. Sie erklären,[58]) daß dann, wenn die Handelnden zwar keine Gründungszweckhandlungen vornehmen, wohl aber in erkennbarer oder dem Dritten bekannter Weise für die noch nicht eingetragene G. m. b. H. tätig werden, die Haftung sich nicht nach § 11 Abs. 2 unseres Gesetzes, sondern nach allgemeinen Grundsätzen bestimme. Mit anderen Worten, es sei in diesem Falle von dem Verhältnis auszugehen, das zwischen der Gesamtheit der Gründer und dem handelnden Geschäftsführer bestehe. Dieses Verhältnis unterliegt, da die Gründergesellschaft eine bürgerliche Gesellschaft ist, gemäß § 713 BGB. im Zweifel den in den §§ 664 bis 670 enthaltenen Bestimmungen des Auftrages. Der Geschäftsführer gilt ferner gemäß § 714 BGB., soweit seine Geschäfts-

---

[55]) RG. Bd. 47 S. 1, Bd. 55 S. 305; RGE. v. 22. 3. 1902 in DJZ. 1902 S. 295; ebenso Pinner in Staub, HGB. 8. Aufl. Anm. 11 zu § 200; Makower, HGB. § 200 S. 519; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 11 S. 129; Neukamp Anm. 6 zu § 11 S. 39; Förtsch Anm. 6 zu § 11 S. 42.

[56]) Staub, HGB. 7. Aufl. zu § 200; derselbe, G. m. b. H. Anm. 9 zu § 11 S. 122.

[57]) Heine in DJZ. 1901 S. 555.

[58]) Auch Liebmann Anm. 7 zu § 11 S. 48.

führungsbefugnis reicht, auch Dritten gegenüber zur Vertretung ermächtigt. Haben die Gründer dem Geschäftsführer mithin ausdrücklich oder stillschweigend Auftrag erteilt, auch für die „errichtete" G. m. b. H. über die Gründungszweckhandlungen hinaus tätig zu werden, oder haben sie diese Tätigkeit genehmigt, so haftet der handelnde Geschäftsführer ebensowenig, wie er berechtigt wird. Vielmehr tritt

b) die Haftung der Gründergesellschaft ein. Denn nach den Bestimmungen der §§ 164 ff. (insbesondere § 184 BGB.) werden die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit allein berechtigt und verpflichtet. Im Zweifel wird man aus der Bestellung als Geschäftsführer nicht ohne weiteres schließen dürfen, daß die Geschäftsführer zu derartigen Handlungen von den Gesellschaftern ermächtigt worden sind. Vielmehr ist anzunehmen, daß die Gesellschafter wollen, daß die eigentliche Tätigkeit der Geschäftsführer erst nach der Eintragung der G. m. b. H. in das Handelsregister einsetzt.[59]) Die durch die über den Gründungszweck hinaus von den Geschäftsführern vorgenommenen Handlungen für die Gründergesellschaft erworbenen Rechte und eingegangenen Verbindlichkeiten unterscheiden sich aber von den durch die Gründungszweckhandlungen entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten wesentlich dadurch, daß sie nach der Eintragung der G. m. b. H. nicht ohne weiteres als deren Rechte und Pflichten erscheinen. Hier sind Übertragungsakte erforderlich: Rechte müssen übertragen, Verbindlichkeiten übernommen werden.[60])

II. Die Haftung für Rechtsgeschäfte, die vorgenommen werden, als ob die Gesellschaft bereits bestünde.

a) Die Haftung der Geschäftsführer selbst. Es kann nach der hier vertretenen Auffassung § 11 Abs. 2 unseres Gesetzes nur auf die Fälle Anwendung finden, wo der Handelnde eine Tätigkeit entwickelt, die einmal außerhalb des Gründungszweckes liegt und bei der er ferner dem Dritten gegenüber handelt, als ob die G. m. b. H. bereits schon eingetragen wäre. In diesen Fällen können die allgemeinen Bestimmungen des Vertretungsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht ausreichen, denn hier wird für eine Person gehandelt, die noch gar nicht besteht, während § 179 BGB. voraussetzt, daß der, in dessen Namen, aber ohne dessen Willen gehandelt wird, bereits existiert. Der Einwand der Gegner, durch § 179 BGB. wäre, wenn die hier vertretene Auslegung des § 11 richtig wäre, § 11 unseres Gesetzes überflüssig geworden, fällt hiermit.

---

[59]) vgl. Liebmann Anm. 9a zu § 11 S. 48.
[60]) Staub, G. m. b. H. Anm. 7 zu § 11 S. 122.

Für alle Rechtsgeschäfte, die im Gründungsstadium vorgenommen werden, als ob die G. m. b. H. bereits bestünde, haftet der Handelnde persönlich. Der Inhalt seiner Haftung ist in unserem Gesetze nicht näher geregelt. Der Wortlaut des § 11 scheint bestimmen zu wollen, daß der Dritte den Handelnden als Schuldner erhält. Dies kann jedoch nicht der Wille des Gesetzgebers sein. Staub und andere[61]) lassen daher den § 179 BGB. analoge Anwendung finden, wonach der Dritte von dem Handelnden entweder Erfüllung des Vertrages oder Schadensersatz verlangen kann, wenn die G. m. b. H. als solche nicht binnen mäßiger Frist — die vierzehntägige Frist des § 179 BGB. könne als zu kurz nicht Anwendung finden — in den Vertrag eintrete. Staub kommt zu diesem Ergebnis auf Grund der Erwägung, daß sonst dem Dritten, wenn ihm allein das Recht auf Erfüllung zugebilligt würde, ein Rechtsverhältnis mit einer Person aufgedrängt würde, mit der er gar nicht kontrahieren wollte.

b) Die Haftung der Gründergesellschaft.

Lediglich auf Grund der Tatsache, daß die Geschäftsführer oder sonstige handelnden Personen im Gründungsstadium tätig werden, als ob die G. m. b. H. bereits bestünde, kann die Gründergesellschaft, m. a. W. können die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit nicht haftbar gemacht. Denn für sie ist ja gar nicht gehandelt worden, sondern für eine noch nicht bestehende G. m. b. H. Für die Haftung der Gründergesellschaft muß vielmehr ein besonderer Rechtsgrund vorliegen, der nur in der allgemeinen oder besonderen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Ermächtigung bezw. Genehmigung der Vornahme solcher Handlungen gefunden werden kann. Auszugehen ist von der Erwägung, daß das Gesetz ein derartiges Handeln nicht billigt und durch die Bestimmung der persönlichen Haftbarkeit der Handelnden möglichst zu verhindern sucht. Wer von den Gesellschaftern daher das Vorgehen der Handelnden entweder veranlaßt oder billigt, übertritt selbst die zum Schutze des Dritten gegebene Vorschrift und muß daher auch für die Folgen einstehen, d. h. er wird selbst als Handelnder im Sinne von § 11 Abs. 2 angesehen und haftet daher mit dem die Handlung Ausführenden solidarisch.[62])

III. Die Haftung aus unerlaubten Handlungen. Die Frage, wer für die im Gründungsstadium vorgenommenen unerlaubten

---

[61]) Staub, G. m. b. H. Anm. 14 zu § 11 S. 123; Liebmann Anm. 8 zu § 11 S. 48; s. auch Förtsch Anm. 5 zu § 11 S. 42; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 11 S. 129.

[62]) Zu eng Staub Anm. 13 zu § 11 S. 123, Anm. 17 S. 124; richtig Neukamp Anm. 6b zu § 11 S. 39; Liebmann Anm. 8, 9a zu § 11 S. 48, 49; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 11 S. 129; RG. Bd. 55 S. 304.

Handlungen haftet, wird in unserem Gesetze selbst nicht geregelt, ihre Beantwortung hat daher nach den allgemeinen in den §§ 823 ff. BGB. enthaltenen Bestimmungen zu erfolgen. Danach ist unter allen Umständen der die Handlung selbst Vornehmende dem „anderen" zum Schadensersatz verpflichtet, mithin also in unserem Falle der Geschäftsführer selbst. Inwieweit die Gesellschafter aber daraus schadensersatzpflichtig werden, bestimmt sich nach den zwischen dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern bestehenden Rechtsverhältnis und der daraus folgenden Ermächtigung. Haben z. B. die Gründer einer in der Entstehung begriffenen Baugesellschaft m. b. H. einen Geschäftsführer als Betriebsleiter angestellt und ermächtigt, bereits vor der Eintragung der G. m. b. H. mit dem Baue eines Hauses zu beginnen, so haften sie auch, wenn einem Dritten ein Schaden dadurch entsteht, daß der Betriebsleiter eine Bauschutzvorschrift (z. B. Bedeckung einer Grube) fahrlässigerweise nicht befolgt hat. Diese Haftung kann nicht aus § 11 Abs. 2 unseres Gesetzes gefolgert werden, denn dieser setzt ein rechtsgeschäftliches Handeln im Namen einer nichtexistenten Person voraus, sondern die Haftung des Betriebsleiters beruht auf § 823 BGB., und die Haftung der Gründer, die ihn ermächtigt haben, den Bau zu beginnen, beruht auf § 831 BGB. Die Gründer können daher auch den daselbst zugelassenen Entlastungsbeweis führen. Eine weitere durch die Tätigkeit des Geschäftsführers verursachte Haftung der Gründer für unerlaubte Handlungen liegt nicht vor. Daß die Gründer oder einzelne von ihnen haften, wenn sie selbst für die G. m. b. H. unerlaubte Handlungen vornehmen, insbesondere wenn sich ihre Handlungen im Verhältnisse zu den Handlungen des Geschäftsführers als Teilnehmer-, Gehilfen- oder Anstifterhandlungen im Sinne des Strafrechts darstellen, steht außer Zweifel.

§ 10.

Die Haftung der Geschäftsführer gemäß § 9 unseres Gesetzes.

I. Es wird niemand bestreiten können, daß das Prinzip der beschränkten Haftung, so wertvoll es für das moderne Wirtschaftsleben ist, auch große Gefahren in sich birgt. Denn wie es einmal zu gewagten Unternehmungen anspornen kann, da jeder von vornherein die Größe seines eventuellen Verlustes ermessen kann, so kann es aus demselben Grunde zu einer etwas gewagten Geschäftsführung Anlaß geben. Den Beweis für die Richtigkeit dieser Darlegungen erbringen die vielfachen G. m. b. H., die sich von Anfang an infolge der Unsolidität der Gründung als nicht

lebensfähig erweisen und als ein Krebsschaden des modernen Wirtschaftskörpers bezeichnet werden können. Der Ruf: Schutz des Publikums vor unsoliden Gründungen kann nicht laut genug erhoben werden. Auf der anderen Seite muß jedoch die Befreiung des kaufmännischen Unternehmungsgeistes von gesetzlichen Vorschriften gefordert werden, die seine Entfaltung verhindern und eine gesunde Spekulation unterbinden. Wie schon einleitend bemerkt worden ist, hat unser Gesetzgeber durch die neue Gesellschaftsform mehr der letzteren Forderung Rechnung getragen und eine möglichste Formenfreiheit gewährt. Das Aktienrecht glaubt den Aktionär selbst schützen zu müssen; so hat es hauptsächlich zum Schutze seiner Interessen den Aufsichtsrat geschaffen. Unsere Gesellschaftsform überläßt es den Gesellschaftern selbst, ihre Rechte zu wahren, und beschränkt sich darauf, wenigstens das Publikum einigermaßen dadurch sicherzustellen, daß es dafür sorgt, daß die Haftsumme einmal vorhanden ist und auch tunlichst erhalten bleibt. Um schwindelhafte Gründungen gar nicht erst durch die Eintragung in das Handelsregister zum Leben kommen zu lassen, hat unser Gesetz, ebenso wie das Aktienrecht, das Prinzip der Viertelsdeckung des gezeichneten Kapitales zur Voraussetzung der Eintragung gemacht und hat bestimmt, daß die Personen, die diese Grundsätze nicht einhalten, persönlich und solidarisch haften. Die Bestimmungen unseres Gesetzes lauten wie folgt:

> „Die Anmeldung darf nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital zu machen sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 Mk. eingezahlt ist" (§ 7 Abs. 2 unseres Gesetzes).

Der § 8 Abs. 2 unseres Gesetzes ordnet an, daß in der Anmeldung die Versicherung abgegeben sei, daß diese Leistungen bewirkt seien, und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befände. Um den Bestimmungen größere Wirksamkeit zu verschaffen, wird im § 9 unseres Gesetzes den Anmeldenden eine persönliche Haftung für die Richtigkeit der gemachten Angaben der Gesellschaft gegenüber auferlegt. Da nach § 78 unseres Gesetzes die Geschäftsführer alle Anmeldungen zu bewirken haben, trifft sie auch diese Verantwortung. Leider sind diese Bestimmungen in der Fassung nicht glücklich, und es herrscht sowohl über den Inhalt der Versicherungserklärung, als auch über den Umfang der Haftung Streit. Es ist ferner nicht klar ersichtlich, in welchem Verhältnisse die Haftung aus diesen Bestimmungen zu den zivilrechtlichen Folgen der Strafvorschrift des § 82 Abs. 1 Nr. 1 steht, in welchem die wissentlich falsche Angabe unter öffentliche Strafe gestellt wird.

II. Der § 9 erklärt, daß die Haftung der Gesellschaft gegenüber eintrete. Damit wird die Haftung den Gesellschaftern und Dritten gegenüber verneint, gleichzeitig aber auch vorausgesetzt, daß die G. m. b. H. entstanden, mithin eingetragen ist. Zwischen der Abgabe der Versicherung und der tatsächlichen Eintragung kann aber ein längerer Zeitraum bestehen, es kann sich auch aus den verschiedensten Gründen ereignen, daß die Eintragung unterbleibt. Man fragt wohl nicht mit Unrecht, ob auch dann die falsche Anmeldung die persönliche Haftung nach § 9 unseres Gesetzes nach sich ziehe. Dies wird verneint werden müssen; denn das Gesetz will verhindern, daß der Amtsrichter, durch unrichtige Angaben veranlaßt, zur Eintragung der G. m. b. H. schreitet und durch die Eintragung eine juristische Person entsteht, die durch ihr bloßes Dasein dem Publikum garantiert, daß ein Viertel der baren Haftsumme vorhanden ist. Das Gesetz will das tatsächlich vorhandene Vertrauen zu den Einträgen des Handelsregisters erhalten. Vor dem erfolgten Eintrag, also vor Entstehung der Gesellschaft tritt keine Haftung nach § 9 ein: die Anmeldenden haften der „Gesellschaft", also erst der G. m. b. H. nach ihrer Eintragung. Warum haften sie aber nicht dem Dritten, dessen Vertrauen doch geschützt werden soll? Das Gesetz will — wie Staub[63]) sagt — „eine Überlastung der Geschäftsführer mit Verantwortlichkeiten von allen Seiten verhüten" und schützt die Dritten nur indirekt, indem es Verzichte und Vergleiche der Gesellschaft mit dem Ersatzpflichtigen den nicht befriedigten Gläubigern gegenüber für unwirksam erklärt. Der Gläubiger kann sich indirekt durch Pfändung des nicht verzichtbaren und vergleichsfähigen Ersatzrechtes decken.

III. Der Inhalt der Versicherung ist deshalb streitig, weil das Gesetz, wie aus § 5 Abs. 4 hervorgeht, ebenso wie das Aktienrecht Geld- und Sacheinlagen kennt, aber im § 7 nur die Viertelsdeckung von Geldeinlagen ausdrücklich fordert. Ein Teil der Kommentatoren[64]) legen diese Bestimmungen dahin aus, daß Sacheinlagen, bei denen als gedachter Einheit die Leistung eines Vierteiles nicht möglich ist, voll zur Verfügung des Geschäftsführers stehen müssen; sie verlangen allerdings nicht, wie Staub in seiner 1. Aufl., daß die Leistungen im Eigentume stehen, also daß z. B. die Auflassung zugunsten der Gründergesellschaft

---

[63]) Staub, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 9 S. 103.

[64]) Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 3 zu § 7 S. 117, Anm. 5 zu § 8 S. 122; RGSt. Bd. 38 S. 128; Neukamp Anm. 3 zu § 8 S. 29; Liebmann Anm. 5 zu § 7 S. 39, Anm. 5 zu § 8 S. 42; Förtsch Anm. 8 zu § 8 S. 35; J. Bauer, Geschäftsführer und Aufsichtsrat S. 125.

erfolgt sein müsse. Hachenburg[65]) vertritt den Standpunkt, daß die Sacheinlagen überhaupt nicht zur Verfügung der Geschäftsführer zu sein brauchten. Den von ihm vorgebrachten Gründen wird man wohl beipflichten müssen, ein weiterer Grund scheint uns die Erwägung zu bieten, daß das Gesetz im Prinzipe einem Handeln im Gründungsstadium abhold ist. Durch die Übernahme von Sacheinlagen vor der Eintragung werden aber, besonders wenn die Sacheinlage ein Erwerbsgeschäft ist, zur Erhaltung und Fortführung desselben eine Reihe von Handlungen nötig, die man wohl als Gründungszweckhandlungen i. u. S. bezeichnen muß, die aber tatsächlich der G. m. b. H. vor der Eintragung Lebensfunktionen geben. Man wird die Übernahme von Sacheinlagen im Gründungsstadium zwar gestatten müssen, es ist aber bedenklich und wohl nicht mit den Grundgedanken der Gründungsvorschriften unseres Gesetzes vereinbar, wenn diese Übernahme zum Prinzip erhoben wird. Die Geschäftsführer haben also nur zu versichern, daß sich die Gelder, nachdem sie zu einem Viertel an sie geleistet worden sind, in ihrer freien Verfügung befinden. Hachenburg betont ganz richtig, daß man wohl kaum ein Grundstück als in der freien Verfügung der Geschäftsführer stehend bezeichnen könne, wenn die Gesamtheit der Gründer, die Gründergesellschaft, nicht als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen sind. Die Richtigkeit unserer Ansicht wird auch noch durch folgendes bestätigt. Die Geschäftsführer haften schlechthin für die Richtigkeit ihrer Angaben ohne Rücksicht auf Verschulden: die objektiv unrichtige Versicherung macht sie haftpflichtig. Ferner haften sie nicht nur event. für einen etwaigen Ausfall[66]) an der Stammeinlage, sondern prinzipaliter. Insofern ist ihre Haftung viel strenger als die der Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft, die einmal nur haften, wenn sie bei der Prüfung der Gründungsvorgänge die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes außer acht gelassen haben und nur für den Schaden haften, soweit Ersatz von den den Schaden verursachenden Personen nicht zu erlangen ist (vgl. § 204 HGB.). Es heißt die Verantwortung der Geschäftsführer überspannen, wenn man bei dieser strengeren Haftung die Versicherung auf die Sacheinlagen erstrecken wollte.[67]) Wie könnte z. B. ein Geschäftsführer eine Versicherung dahin abgeben, daß ein großes Erwerbsgeschäft mit seinen vielgestalteten Rechten zu seiner Verfügung stehe, wo es ihm vielleicht infolge des Umfanges

---

[65]) Staub, G. m. b. H. 2. Aufl. Anm. 14 ff. zu § 7 S. 98.
[66]) Anders Neukamp Anm. 2 b zu § 9 S. 31.
[67]) RGE. v. 16. 2. 1901 in Holdheims Monatsschr. 1901 S. 142.

des Geschäftes völlig unmöglich ist, diese Rechtsbeziehungen alle zu übersehen.

IV. Das Gesetz bestimmt nichts über den Inhalt der Haftung selbst. Haftet der Geschäftsführer zwar — im Gegensatz zu dem Aktiengesellschaftsvorstand — prinzipaliter, aber doch nur auf Deckung des Fehlbetrages am Stammkapitale, oder haftet er auf vollen Schadensersatz? Die herrschende Meinung[68]) fordert von ihm nur Deckung des Fehlbetrages, d. h. Zahlung des Betrages, der entweder die Viertelsdeckung bedeutet oder durch dessen Hinzurechnung die Viertelsdeckung erreicht wird. Wir schließen uns der herrschenden Meinung an, möchten aber daran folgenden Vorbehalt knüpfen: Die im § 9 normierte Haftung ist die einzige Folge, die den Geschäftsführer aus der falschen Versicherung treffen kann. Er haftet weder den Gesellschaftern noch Dritten gegenüber, ja sogar die sich als eine strafbare Handlung im Sinne von § 82 unseres Gesetzes darstellende falsche Versicherung kann allein weitere zivilrechtliche Ansprüche nicht erzeugen. Einer weitergehenden Haftung aus unerlaubter Handlung im Sinne von §§ 823 ff. BGB. muß ein besonderer Tatbestand, z. B. die Wiederholung der Versicherung einem Dritten gegenüber, zugrunde liegen. Wir glauben aber, daß dann, wenn dieser besondere Tatbestand zwar nicht vorliegt, aber die Versicherung sich als eine wissentlich falsche Angabe im Sinne von § 82 Abs. 1 Nr. 1 darstellt, die Haftung nicht nur auf Deckung des Fehlbetrages, sondern auf vollen Schadensersatz gehen muß. Insoweit wird § 9 unseres Gesetzes sehr wohl aus den allgemeinen Gesichtspunkten, die für unerlaubte Handlungen im Sinne von §§ 823 ff. BGB. gelten, heraus ergänzt werden dürfen. Denn es würde eine in keiner Weise begründete Privilegierung der nach § 82 unseres Gesetzes strafbaren und demnach unerlaubten Handlung bedeuten, wenn man die daraus folgende zivilrechtliche Verantwortlichkeit nur auf den Ersatz des Fehlbetrages beschränken wollte.

Die Haftung erlischt durch Vergleich, Verzicht, insbesondere durch Entlastung. Sie unterliegt ferner der Verjährung, die fünfjährig ist und mit der Eintragung der G. m. b. H. in das Handelsregister beginnt. Auf diese Verjährung finden die im BGB. §§ 194 ff. enthaltenen allgemeinen Verjährungsregeln Anwendung. Während die im § 204 HGB. normierten Ansprüche gegen die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft gemäß § 205 HGB. erst

---

[68]) Staub, G. m. b. H. Anm. 9 zu § 9 S. 110; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 1 zu § 9 S. 123; Liebmann Anm. 4 zu § 9 S. 43; Merzbacher Anm. 3 zu § 9 S. 24; Förtsch Anm. 1 zu § 9 S. 36; and. M. Staub, G. m. b. H. 1. Aufl. zu § 9 Anm. 10 S. 73.

nach fünf Jahren von der Eintragung ab mit Zustimmung der Generalversammlung wirksam verglichen oder erlassen werden können — vorausgesetzt, daß nicht eine den fünften Teil des Aktienkapitals vertretende Minderheit dagegen stimmt —, kann auf die Ansprüche gegen die Geschäftsführer sofort dann wirksam verzichtet werden bezw. ist ein Vergleich möglich, wenn die Befriedigung der Gläubiger nicht beeinträchtigt wird. Dies ist ein weiterer Beweis für die Richtigkeit der Behauptung, daß das Aktienrecht auch den Schutz des Aktionäres selbst im Auge hat, während unser Gesellschaftsrecht fast ausschließlich den Schutz Dritter bezweckt. Dieser Schutz wird indirekt dadurch erreicht, daß Verzichte und Vergleiche nach § 9 Abs. 2 dann, wenn Gläubigerinteressen dadurch beeinträchtigt werden, diesen Gläubigern gegenüber unwirksam sind, es sei denn, daß es sich um einen allgemein freiwilligen Vergleich des Haftenden mit allen seinen Gläubigern im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit oder um einen Zwangsvergleich im Sinne von §§ 184 bis 189 RKO. handelt.

Wie auch sonst, so bestimmt sich, wenn mehrere Geschäftsführer die unrichtige Anmeldung bewirken, ihre Solidarhaftung nach den Vorschriften der §§ 421 ff. BGB.

II. Die Haftung aus Handlungen nach der Eintragung in das Handelsregister.

§ 11.

Übersicht.

Nach der Eintragung nimmt die G. m. b. H. „als solche" an dem gesamten Rechtsleben teil. Im Gebiete des Zivilrechts kann diese Teilnahme am Rechtsverkehr, soweit es sich um Schuldverpflichtungen handelt, durch kontraktliche und außerkontraktliche Handlungen geschehen. Die Wirkungen dieser Handlungsgruppen sollen im folgenden untersucht werden, und zwar

a) inwieweit die Gesellschaft selbst daraus verhaftet wird und

b) inwieweit und wem gegenüber eine Haftung des Geschäftsführers eintritt.

§ 12.

Die Haftung der G. m. b. H. selbst.

Die G. m. b. H. als solche ist, wie oben dargelegt worden ist, eine juristische Person, und zwar ein rechtsfähiger Verein im Sinne von §§ 21 ff. BGB., auf den auch das bürgerliche Vereins-

recht subsidiäre Anwendung findet. Die juristische Person wiederum haben wir im Anschlusse an die Organtheorie als ein Wesen erkannt, das durch seine Organe willens- und handlungsfähig ist. Die Organe bilden diesen Willen und äußern ihn durch Handlungen mit unmittelbarer Wirkung für die juristische Person. Soweit das Organ als solches gehandelt hat, scheidet bezüglich der Wirkungen dieser Handlungen nach außen, Dritten gegenüber, das Organ als eigene Rechtspersönlichkeit aus und es tritt die juristische Person an seine Stelle. Im § 6 dieser Abh. haben wir den Geschäftsführer der Gesellschaft der G. m. b. H. als Organ erkannt, durch das die G. m. b. H. handelnd in den Rechtsverkehr tritt. Der Geschäftsführer vertritt die G. m. b. H. gerichtlich und außergerichtlich (§ 35 unseres Gesetzes). Die Wirkung seiner rechtsgeschäftlichen Handlungen wird demgemäß in § 36 unseres Gesetzes dahin bestimmt, daß die Gesellschaft durch die in ihrem Namen von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet wird; es wird also den rechtsgeschäftlichen Handlungen der Geschäftsführer eine unmittelbare Wirkung für die G. m. b. H. beigemessen, ihre rechtsgeschäftlichen Handlungen bedeuten Organhandlungen, d. h. Handlungen der G. m. b. H. selbst durch ihre Organe. Inwieweit die unerlaubten Handlungen der Geschäftsführer unmittelbar gegen die G. m. b. H. wirken, ist in unserem Gesetze selbst nicht bestimmt. Hier ist, wie schon betont worden ist,[69]) § 31 BGB. subsidiär zur Anwendung zu bringen, der besagt, „daß ein Verein für den Schaden verantwortlich ist, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt".[70]) Diese Bestimmung führt die Organtheorie u. E. mit vollem Rechte als Beleg für die Richtigkeit ihrer Auffassung an. Es ist — wenn man nicht auf das Verlegenheitsmittel der Berufung auf positive Gesetzesnorm zurückgreifen will — die Tatsache der außerkontraktlichen Haftung des Vereins ohne culpa schwer mit den Regeln der Stellvertretung in Einklang zu bringen, während vom Standpunkte der Organtheorie diese Haftung als eine notwendige logische

---

[69]) vgl. § 2 dieser Abh.

[70]) vgl. die im § 2 dieser Abh. angezogene Literatur, außerdem aber für die hier speziell zu erörternde Frage der Anwendbarkeit des § 31 BGB. auf das Recht der G. m. b. H.: Staub, G. m. b. H. Anm. 8 zu § 36 S. 306; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 36 S. 197, 198; Förtsch Anm. 6 zu § 36 S. 101; Liebmann Anm. 2 zu § 36 S. 103, 104; Neukamp Anm. 1 zu § 36 S. 149; Merzbacher Anm. 3 zu § 35 S. 84; RGE. v. 19. 2. 1904 in JurW. 1904 S. 167; RGE. v. 27. 5. 1908 in JurW. 1908 S. 473 Nr. 1.

Folge erscheint. Der Verein handelt durch seine Organe; er muß daher auch alles, was diese Organe als solche für ihn tun, gegen sich gelten lassen, denn diese Handlungen sind seine Handlungen, Ausflüsse seines eigenen durch diese Organe gebildeten Willens. Der Verein ist, wie der Mensch, durch seine Organe deliktsfähig. Daß das Gesetz den juristischen Personen die Eigenschaft der privaten Deliktsfähigkeit beimißt, bedeutet eine rechtspolitische Tat, die eine wesentliche Sicherung des Rechtsverkehrs herbeiführt. Der Grund dieser Sicherung ist darin zu finden, daß das Recht neben den durch ihre menschliche Erscheinungsform sichtbaren Persönlichkeiten noch andere Persönlichkeiten anerkennt, die zwar die Menschengestalt nicht haben, aber deren reales Dasein wir doch stündlich in ihrem Schaffen und Wirken, in ihrem Rechtsleben empfinden. Diese Rechtspersönlichkeiten lediglich durch Stellvertreter tätig werden zu lassen, hieße den Rechtsverkehr den Gefahren aussetzen, die nun einmal die Stellvertretung mit sich bringt. Wer mit einem Stellvertreter kontrahiert, läuft stets Gefahr, daß das geplante Rechtsgeschäft infolge Überschreitens der Vertretungsmacht seitens des Stellvertreters nicht perfekt wird, und wem von einem Stellvertreter eine unerlaubte Handlung zugefügt wird, der kann meist nur von diesem, nicht aber — wegen des zugelassenen Entlastungsbeweises — von dem wirtschaftlich meist stärkeren Geschäftsherrn Ersatz verlangen. Das Recht, das nichtsichtbare Rechtspersönlichkeiten, juristische Personen, am Rechtsleben teilnehmen läßt, ja diesen sogar mächtige Kapitalien überläßt und sie dadurch zu Hauptfaktoren des modernen Wirtschaftslebens macht, mußte für diese Persönlichkeiten im Interesse der Verkehrssicherheit diese mit dem Stellvertretungsrechte notwendig verbundenen Gefahren ausschalten. Dies ist u. E. dadurch geschehen, daß das bürgerliche Recht im Anschlusse an die Organtheorie im § 31 BGB. die juristischen Personen mit eigener Deliktsfähigkeit ausgestattet hat. Die Voraussetzungen und den Inhalt der sich aus § 31 BGB. ergebenden Haftung des Vereins darzustellen, kann nicht die Aufgabe dieser Abhandlung sein, die nur grundsätzlich die Haftung untersuchen und versuchen will, diese Haftungsgrundsätze als im Einklange mit der Rechtsnatur der G. m. b. H. befindlich darzustellen. Im Anschlusse an die Literatur und Praxis,[71]) die sich vor allem auf zahlreiche Entscheidungen des höchsten Gerichtes stützt, sind hauptsächlich folgende Momente zu beachten, deren zum mindesten kurze Erwähnung getan werden muß, da sie bei der Tragweite des § 31 für das ganze Rechtsleben nie außer acht gelassen werden dürfen.

[71]) v. Staudinger, Komm. z. BGB. 5./6. Aufl. zu § 31 und die daselbst zitierte Literatur.

a) Der § 31 regelt nur die außerkontraktliche Haftung des Vereins, nicht die Haftung des Vereins aus Rechtsgeschäften; er kommt insbesondere nicht zur Anwendung, wenn den Vereinsvorstand bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit ein Verschulden im Sinne des § 278 BGB. trifft.[72])

b) Immer muß ein durch die Körperschaftsverfassung berufener Vertreter, ein Vereinsorgan, tätig geworden sein.[73]) § 31 findet auf die Handlungen bloßer Bevollmächtigter oder sonstiger Vertreter keine Anwendung. Für die unerlaubten Handlungen dieser Personen gilt § 831 BGB.; es ist einmal deren culpa notwendig, sowie der Entlastungsbeweis des Vereins zulässig.

c) Der Schaden muß im Kausalzusammenhange mit einer Handlung des Vereinsorganes stehen, die sich als eine innerhalb der Kompetenz vorgenommene tatsächliche Verrichtung darstellt. Der Schaden muß also durch die Handlung, nicht nur bei Gelegenheit der Ausführung einer Handlung verursacht worden sein, ferner nicht durch eine Handlung, die überhaupt nicht zu der Aufgabe dieses handelnden Organes gehört; ein mittelbarer Kausalzusammenhang genügt ebensowenig wie eine Handlung, die nicht zur Kompetenz des betreffenden Organes gehört. Wichtig ist jedoch, daß das Gesetz die tatsächliche Kompetenzverrichtung als genügend erachtet, nicht erst Handlungen, die in Ausübung der Vertretungsmacht vorgenommen worden sind.[74]) Wenn daher bei einem Vereine das Prinzip der Kollektivvertretung gilt, m. a. W. mehrere Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich als „Vorstand" tätig werden dürfen, so wird der Verein schon dann haftbar, wenn ein Mitglied die an sich allen Mitgliedern zukommende Verrichtung allein vornimmt und durch sie dem Dritten Schaden zufügt.

d) Das Vorliegen von culpa seitens des Handelnden selbst ist nicht erforderlich, es genügt eine objektiv schädigende und zum Schadensersatz verpflichtende Handlung. Das Vorliegen von culpa, das die Handlung als eine unerlaubte Handlung im Sinne von §§ 823 ff. BGB. erscheinen läßt, kommt nur für eine etwaige Haftung des Handelnden selbst in Frage.[75])

e) Unter „Handlung" ist nach der allgemeinen Begriffsbestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vgl. §§ 198, 241 BGB.)

---

[72]) vgl. RGE. v. 6. 11. 1903 in JurW. 1904 S. 5 Nr. 2.

[73]) RGE. v. 23. 3. 1903 in Beil. 8 der JurW. 1903 S. 65; RGE. v. 14. 12. 1908 in JurW. 1909 S. 69 Nr. 1;, RG. Bd. 53 S. 276; bayer. Oberst. LG. vom 16. 1. 1902 in Seufferts Arch. f. bürgerl. R. Bd. 57 S. 431; RGE. v. 12. 10. 1903 in Seufferts Arch. f. bürgerl. R. Bd. 59 S. 49.

[74]) RGE. v. 19. 2. 1904 in JurW. 1904 S. 167 Nr. 5.

[75]) RGE. v. 20. 6. 1907 im Recht 1907 S. 966 Nr. 2241.

auch ein eine Schädigung verursachendes „Unterlassen" zu verstehen.[76])

Als Ergebnis ist sonach festzustellen, daß die G. m. b. H. „als solche" sowohl für kontraktliche Handlungen als auch für außerkontraktliche Handlungen des Geschäftsführers Dritten gegenüber haftet. Dritten gegenüber stellt sie sich, im Verhältnisse zu ihrem Geschäftsführer betrachtet, als Einheit dar, das Organ bedeutet nur die Darstellung des Ganzen.[77])

§ 13

Die Haftung des Geschäftsführers selbst.

Allgemeines.

Der Umstand, daß das Recht die G. m. b. H. als solche nach außen hin als geschlossene Einheit auftreten läßt und von der Person des handelnden Geschäftsführers abstrahiert, muß logischerweise in bezug auf den Handelnden zwei Folgen haben: eine positive und eine negative, denen das geltende Recht sich demgemäß auch anpaßt und die kurz wie folgt formuliert werden sollen:

1. Der Geschäftsführer haftet im Innenverhältnisse der Gesellschaft streng für sein Tun.

2. Der Geschäftsführer haftet als solcher dritten Personen — diese im Gegensatz zur Gesellschaft selbst verstanden — prinzipiell nicht.

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so bilden diese zusammen ein „Organ" der Gesellschaft. Der einzelne Geschäftsführer ist alsdann nur „Organträger". Hier entsteht die Frage, ob das „Organ" als solches oder nur jeder „Organträger" für sich bezw. alle Organträger zusammen haften. Eine selbständige Haftung des „Organs", etwa neben der Haftung des Organträgers, besteht nicht. Denn der die Haftung normierende § 43 unseres Gesetzes spricht ausdrücklich nur von mehreren Geschäftsführern und bestimmt ihre gesamtschuldnerische Haftung, eine Haftung des von mehreren „Organträgern" gebildeten „Organes" als Einheit ist nicht vorgesehen.

Dem von uns oben entwickelten ersten Grundsatz der strengen Haftbarkeit im Innenverhältnisse liegt die Erwägung zugrunde, daß durch die Anordnung einer strengen Haftbarkeit der Organ-

[76]) vgl. RGE. v. 15. 1. 1903 in Beil. 5 der JurW. 1903 S. 39 Nr. 82; RGE. v. 8. 6. 1905 in JurW. 1905 S. 486 Nr. 4; RGE. v. 3. 5 1906 in JurW. 1906 S. 378 Nr. 4.

[77]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 472.

träger die G. m. b. H. vor deren sie zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen tunlichst geschützt werden muß. Der zweite Grundsatz folgt daraus, daß das Recht dem, der mit einem vom Rechte anerkannten Rechtswesen in Verkehr tritt, nur dieses Rechtswesen mit seinem Vermögen haftbar machen will, nicht aber noch ein anderes. Das Recht kann nicht, wenn es die juristische Person nicht wieder ihres Charakters entkleiden will, im Prinzipe anordnen, daß neben der juristischen Person der Handelnde für seine Person haftet. Eine solche Haftung widerspräche dem Charakter der juristischen Person als eines selbständigen Trägers von Rechten und Pflichten und würde eine durch nichts begründete Bevorzugung dessen enthalten, der mit juristischen Personen in Rechtsbeziehungen tritt.

§ 14.

Die Haftung des Geschäftsführers der G. m. b. H. gegenüber.

Bei der Frage nach der Natur des Vertretungsverhältnisses ist bereits kurz erörtert worden, daß die G. m. b. H. und ihr Geschäftsführer in gegenseitige Rechtsbeziehungen treten, daß also eine völlige Identität der juristischen Person und ihrer Organe nicht vorliegt, soweit die juristische Person nicht nach außen hin auftritt.[78]) Nach außen ist der Geschäftsführer das Vertretungsorgan, im Innenverhältnis ist er, wenn die G. m. b. H. nur einen Geschäftsführer hat, das ordentliche geschäftsführende „Organ", bei einer Mehrheit von Geschäftsführern ein „Träger des Organs", dem die Erledigung der entweder durch das Gesetz, das Statut, den Gesellschafterbeschluß oder durch die Natur des Unternehmens gebotenen Geschäfte obliegt, soweit diese nicht anderen Gesellschaftsorganen überwiesen sind. Überdies ist der Geschäftsführer — wenn mehrere vorhanden sind — sowohl im Außen- wie im Innenverhältnis als Organträger eine selbständige Person. Die Natur des zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer als Organträger bestehenden Rechtsverhältnisses wird durch die Natur des Aktes bestimmt, der die Anstellung des Geschäftsführers bedeutet. Die Anstellung kann in dreifacher Weise geschehen:

a) Unser Gesetz kennt im § 3 Abs. 2 neben der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen, die dem Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber auferlegt werden können. So kann demgemäß auch ein Gesellschafter zwar nicht als alleinige Einlage, wohl aber neben einer Geld- oder Sacheinlage, die mindestens

[78]) vgl. § 6 dieser Abh. a. E.

500 Mk. Wert haben muß (§ 5 unseres Gesetzes), es übernehmen, das Geschäftsführeramt zu verwalten.[79]) Seine Tätigkeit ist alsdann Ausfluß seiner Gesellschafterpflicht.

b) Ferner ist es denkbar, daß jemand sich erbietet, das Geschäftsführeramt unentgeltlich zu verwalten. Seine Bestellung bedeutet alsdann einen Auftrag im Sinne von § 662 BGB.[80])

c) Schließlich aber — und dies ist der Regelfall — kann die Anstellung als Geschäftsführer gegen Entgelt geschehen, und dieser Akt der Begründung des Amtes bedeutet den Abschluß eines Dienstvertrages im Sinne von § 675 BGB., d. h. eines Dienstvertrages, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat.[81])

Diesem Innenverhältnis hat unser Gesetz als notwendiges Ausgleichsmittel der unbeschränkten und unbeschränkbaren Vertretungsmacht des Geschäftsführers nach außen einen besonderen Inhalt dadurch gegeben, daß es einmal ausdrücklich im § 37 die Bindung des Geschäftsführers an den Gesellschaftsvertrag und an die Beschlüsse der Gesellschaft normiert und im § 43 bestimmt, daß die Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben und der Gesellschaft für den durch die Verletzung ihrer Obliegenheiten entstandenen Schaden solidarisch haften. Diese beiden Bestimmungen enthalten also zwei Forderungen, eine positive: der Geschäftsführer muß bei allen seinen Handlungen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anwenden, und eine negative: der Geschäftsführer darf seine Befugnisse nicht überschreiten, er darf mithin unter Umständen eine Reihe von Handlungen nicht auf Grund eigener Entschließungen vornehmen. Nichtbefolgung dieser beiden Verpflichtungen erzeugt eine Schadensersatzpflicht, also eine persönliche Haftpflicht des Geschäftsführers der Gesellschaft gegenüber.

Es ist unmöglich, im einzelnen die Handlungen der Geschäftsführer aufzuführen, die diese vornehmen müssen und die sie nicht vornehmen dürfen. Denn der Kreis der Geschäfte wird durch das tatsächliche Leben, das die Gesellschaft führt, durch ihren Zweck, den Umfang ihres Betriebes, durch den Willen der anderen Organe und durch die Forderung des Augenblickes bestimmt. Immerhin kann man zwei Gruppen von Handlungen unterscheiden. Das Gesetz überträgt dem Geschäftsführer eine Reihe von Pflichten, die dadurch zwingenden Charakter erhalten und

---

[79]) Staub, G. m. b. H. Anm. 27 zu § 3 S. 54; RGE. v. 4. 5. 1904 in Holdheim 1904 S. 256; Parisius-Crüger Anm. 8 zu § 3 S. 99.

[80]) Staub, G. m. b. H. Anm. 28 zu § 3 S. 55, Anm. 47 zu § 35 S. 300.

[81]) Staub, G. m. b. H. Anm. 41 ff. zu § 35 S. 298.

unentziehbar werden, z. B. die Pflicht, die Anmeldungen zu bewirken (§ 78), insbesondere die Anmeldung des Konkurses (§ 64), für die Buchführung zu sorgen (§ 41), die Jahresliste einzureichen (§ 40), die Gesellschaftsversammlungen zu berufen (§ 49) und die Gläubiger bei einer Fusion gemäß §§ 80, 81 unseres Gesetzes aufzufordern. Die Natur der juristischen Person als eines Wesens, das im Rechtsleben auftritt, bestimmt die übrigen Pflichten: Der Geschäftsführer hat als oberstes geschäftsführendes Organ die ganze — wenn man so sagen darf — innere Verwaltung, soweit diese nicht anderen Organen im Gesellschaftsvertrag oder im einzelnen Gesellschaftsbeschlusse übertragen worden ist. Er muß regelmäßig alle die Geschäfte vornehmen, die im Interesse der von ihm vertretenen G. m. b. H. liegen und durch den Gegenstand des von ihr betriebenen Unternehmens geboten werden.

I. Bei allen diesen Handlungen muß von den Geschäftsführern mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" zu Werke gegangen werden. Unter diesem Begriffe, der sich auch mehrfach im Rechte der Aktiengesellschaft findet (vgl. §§ 202, 241, 249 HGB.), ist mit Staub[82]) die Sorgfalt zu verstehen, wie sie ein ordentlicher Mann, der geschäftliche Unternehmungen der betreffenden Art für eigene Rechnung leitet, anzuwenden pflegt. Die weitere Bezeichnung „Geschäftsmann", die den Begriff des „Kaufmannes" einschließt, ist deshalb gewählt, weil der Gegenstand des Unternehmens einer G. m. b. H. nicht immer ein kaufmännisches Gewerbe zu sein braucht.[83]) Den Begriff der Sorgfaltspflicht verwendet das Bürgerliche Gesetzbuch zur Bestimmung des Begriffes der Fahrlässigkeit. Nach § 276 BGB. hat der Schuldner im Zweifel Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, und „fahrlässig handelt der, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt". Demnach bedeutet eine Handlung, die die verkehrsübliche, insbesondere die im Geschäftsverkehr übliche Sorgfaltspflicht verletzt, eine fahrlässige Handlung, wenn sie nicht auf Vorsatz zurückzuführen ist, m. a. W., der oder die Geschäftsführer haften nur für eine vorsätzliche oder fahrlässige schädigende Pflichtverletzung, also für Verschulden.[84]) Hieraus ergeben sich drei Folgerungen:

---

[82]) Staub, G. m. b. H. Anm. 1 zu § 43 S. 341; Staub, HGB. Anm. 9 zu § 202 S. 693.

[83]) vgl. hierzu Förtsch, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 43 S. 118; Neukamp Anm. 2 zu § 43 S. 189 (sehr ausführlich); Liebmann Anm. 1 zu § 43 S. 123; Merzbacher Anm. 2 zu § 43 S. 106. Nicht ganz präzis Parisius-Crüger Anm. 2 zu § 43 S. 223.

[84]) So auch J. Bauer, Geschäftsführer und Aufsichtsrat S. 135.

1. Die Beweislast, daß ein im Kausalzusammenhange mit der Handlung stehender Schaden verursacht worden sei, trifft die G. m. b. H. Die Geschäftsführer trifft aber der Beweis, daß sie weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt haben.[85])

2. Mehrere Geschäftsführer haften zwar nach dem Gesetze solidarisch, aber nur unter der generellen Voraussetzung, daß jeden von ihnen ein Verschulden trifft. Das Gesetz selbst sieht vor, daß die G. m. b. H. mehrere Geschäftsführer haben kann, und denkt sich diese Mehrheit von Geschäftsführern, wie im Aktienrecht, als eine Einheit, obwohl es einen ähnlichen Begriff, wie „Vorstand", im Gegensatz zum „Mitgliede des Vorstandes" nicht hat. Das Geschäftsführeramt ist einheitlich, nur getragen von einer Mehrheit von Personen, analog dem Begriffe der Gesamtprokura.[86]) Diese Konstruktion begegnet uns im öffentlichen Rechte sehr häufig; hier finden wir sehr oft die abstrakte Bezeichnung der Ausgangsstelle des staatlichen Willens im Gegensatz zu den den Willen bildenden Personen: Das Landgericht urteilt, repräsentiert durch eine Kammer, und diese wiederum durch eine Mehrheit von Richtern. Daß das Gesetz sich im Regelfalle die Tätigkeit der Geschäftsführer als Kollektivtätigkeit denkt, geht aus § 35 Abs. 2 hervor, wo bestimmt ist, daß die Willenserklärungen und Zeichnungen durch sämtliche Geschäftsführer zu geschehen haben. Diese Vertretung und Zeichnung nach außen ist aber im Verhältnisse des Geschäftsführers zur Gesellschaft zum großen Teile Geschäftsführung.

Im allgemeinen muß also nicht nur Kollektivvertretung, sondern auch Kollektivgeschäftsführung gelten. Der Gesellschaftsvertrag kann etwas anderes bestimmen, also insbesondere Einzelvertretung zulassen, und im Innenverhältnis kann, ja bei großen Betrieben muß sogar eine Arbeitsteilung stattfinden. Der technisch gebildete Geschäftsführer leitet den technischen Betrieb, der Kaufmann das kaufmännische Bureau. Diese Arbeitsteilung kann aber nicht nur durch den Gesellschaftsvertrag, sondern auch durch den Beschluß eines den Geschäftsführern übergeordneten Organes bestimmt werden. Damit aber, daß jedem der Geschäftsführer ein Geschäftszweig übertragen wird, wird er — wie ihn nun die Verantwortung für diesen Geschäftszweig trifft — von der Verantwortung für die Handlungen eines Geschäftsführers, der einen anderen Geschäftszweig verwaltet, frei. Denn ihn hierfür haftbar machen zu wollen, hieße ihm fremdes Verschulden zur Last legen. Jeder Geschäftsführer haftet alsdann nur für die in diesem Ge-

---

[85]) Staub, G. m. b. H. Anm. 4 zu § 43 S. 342; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 43 S. 224; Förtsch Anm. 2 zu § 43 S. 118; Liebmann Anm. 4 zu § 43 S. 124; RG. Bd. 13 S. 46, Bd. 20 S. 269.

[86]) Staub, HGB. Anm. 9ff. zu § 48 S. 229.

schäftszweige vorkommenden, von ihm verschuldeten Pflichtverletzungen.[87]) Es ergeben sich hieraus von selbst folgende Einschränkungen. Eine nur von den Geschäftsführern unter sich verabredete Geschäftsverteilung kann den Ausschluß der Haftung des einen Geschäftsführers für die Tätigkeit des anderen nicht bewirken. Ferner ist die Geschäftsverteilung durch das Statut, den Beschluß einer Gesellschafterversammlung oder eines Aufsichtsrates wirkungslos gegenüber den Bestimmungen des Gesetzes, die den Geschäftsführern in ihrer Gesamtheit Pflichten auferlegen, die dadurch unentziehbar werden. Diese eine Gruppe von Pflichten,[88]) die bereits oben[89]) erwähnt worden ist, insbesondere die Buchführungspflicht, die Pflicht zur Einreichung der Jahresliste und zur Anmeldung des Konkurses, haben alle Geschäftsführer gemeinschaftlich zu erfüllen, und wer es von ihnen, obwohl er nur den technischen Betrieb leitet, schuldhaft unterläßt, die Richtigkeit der Geschäftsbücher zu prüfen, haftet ebenso für diese Unterlassung wie der, dem als kaufmännischer Leiter die Unrichtigkeit selbst zur Last fällt. Schließlich ist zu betonen, daß auch bei einer streng durchgeführten Arbeitsteilung jedem Geschäftsführer die allgemeine Pflicht obliegt, die Tätigkeit seines Mitgeschäftsführers zu überwachen. Der Umfang dieser Überwachungspflicht ist in jedem einzelnen Falle am Maßstabe der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes festzustellen. Für die Verletzung dieser Überwachungspflicht haftet jeder Geschäftsführer; dies bedeutet aber die Haftung aus eigenem Verschulden, nicht aus fremdem Verschulden.[90])

3. Die Haftung des oder der Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber besteht aber regelmäßig nicht auf Grund von Handlungen, die die Geschäftsführer lediglich als Ausführende des Willens anderer ihnen übergeordneter Gesellschaftsorgane ausgeführt haben. Dann trifft sie selbst kein Verschulden, denn sie sind ja nach § 37 unseres Gesetzes im Innenverhältnis streng gebunden, insbesondere an die Beschlüsse der Gesellschafter. Da es auch sehr wohl denkbar ist, daß der Gesellschaftsvertrag anordnet, daß sie die Weisung anderer Organe, z. B. eines bestehenden Aufsichtsrates, zu befolgen haben, wäre es wider Treu und Glauben, wenn die Gesellschaft einmal von ihren Geschäftsführern strengen Gehorsam fordern und sie alsdann für die pflichtmäßig ausgeführten Handlungen — falls diese schädigend gewirkt haben — verant-

---

[87]) vgl J. Bauer, Geschäftsführung und Aufsichtsrat S. 135; Staub, G. m. b. H. Anm. 10 zu § 43 S. 343, HGB. Anm. 8 zu § 231 S. 776.

[88]) s. Staub, G. m. b. H. Anm. 6 zu § 35 S. 290, HGB. Anm. 3 zu § 38 S. 208.

[89]) s. § 14 dieser Abh.

[90]) Liebmann Anm. 2 zu § 43 S. 124.

wortlich machen wollte. Hierbei ist jedoch zu betonen, daß die Geschäftsführer sich dann nicht auf die Beschlüsse von Gesellschaftsorganen berufen können, wenn diese im Gegensatze zu den ihnen vom Gesetze auferlegten Verpflichtungen stehen, da diese als solche unveränderlich sind. Ferner müssen die Geschäftsführer dann haften, wenn sie den die Gesellschaft schädigenden Beschluß herbeigeführt oder in Kenntnis seiner Ungültigkeit zur Ausführung gebracht haben, während das beschließende Organ die Ungültigkeit nicht kannte. Denn in der Sorgfaltspflicht ist die Aufklärungspflicht enthalten. Der korrekt handelnde Geschäftsführer muß vorher das betreffende Organ auf die Ungültigkeit seines Beschlusses aufmerksam machen, event. einen Beschluß der Gesellschafter herbeiführen. Würde der Beschluß, der lediglich kraft des Gesellschaftsvertrages ungültig ist, trotzdem aufrechterhalten, so kann der Geschäftsführer ihn ausführen, da er dann durch diesen Beschluß gedeckt ist. Läuft der Beschluß aber zwingenden gesetzlichen Bestimmungen zuwider, so muß er die Ausführung event. durch Amtsniederlegung verweigern, da die Übertretung einer zwingenden Gesetzesvorschrift unter keinen Umständen mit der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar ist.[91])

II. Durch die schuldhafte Verletzung der Sorgfaltspflicht seitens des Geschäftsführers muß ein Schaden entstanden sein. Es muß also einmal ein Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung oder Unterlassung und dem eingetretenen Erfolg bestehen. Das Wesen des Schadens selbst kann mangels besonderer Bestimmungen nur nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs festgestellt werden. Schaden bedeutet nach § 249 BGB. den wirtschaftlichen Unterschied zwischen dem durch die schädigende Handlung eingetretenen Zustand und dem Zustande, der vorhanden wäre, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, und umfaßt nach § 252 BGB. auch den entgangenen Gewinn. Immer kann jedoch nur ein Vermögensschaden in Betracht kommen, da nach § 253 BGB. ein anderer Schaden nur in den von dem Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann und diese Fälle immer einen Menschen als Verletzten bezeichnen (vgl. § 847 BGB.). Diesen Vermögensschaden haben die Geschäftsführer zu ersetzen. Man wird mit Staub[92]) sagen können: es ist das zu geben, was der andere verloren oder was der andere

[91]) Staub, G. m. b. H. Anm. 5 zu § 37 S. 309, Anm. 5 ff. zu § 43 S. 342 f.; enger Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 3 zu § 43 S. 224; zu weit Förtsch Anm. 7 zu § 43 S. 120, wonach jeder Beschluß der Gesellschafter, außer im Falle des § 43 Abs. 3 Satz 1, befreiend wirken soll.

[92]) Staub, HGB. Anm. 9 zu § 241 S. 819.

nicht erlangen konnte und nicht erlangt hat. Dies bedeutet den Ersatz des vollen Schadens.

III. Die Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruches steht nur der Gesellschaft zu, und die Beschlußfassung hierüber ist im § 46 Abs. 1 Nr. 8 unseres Gesetzes der Gesamtheit der Gesellschafter vorbehalten, soweit das Statut nicht etwas anderes vorschreibt. So kann insbesondere die Geltendmachung dieser Rechte zur Kompetenz des bestehenden Aufsichtsrates gehören. Soll der alleinige Geschäftsführer verantwortlich gemacht werden, oder hat die Gesellschaft außer diesem nur noch einen mit ihm kollektivvertretungsberechtigten Geschäftsführer, so entstehen Schwierigkeiten in der Vertretung. Da den Gesellschaftern die Beschlußfassung über die Geltendmachung von diesen Regreßansprüchen allgemein zusteht, steht ihnen auch die Befugnis zu, zu diesem Zwecke einen Vertreter der Gesellschaft zu ernennen. Dieser gewählte Vertreter, der in das Handelsregister nicht eingetragen wird, hat — allerdings nur für den begrenzten Zweck — die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Er leistet daher im Prozesse auch die Parteieide.[93]) Besteht ein Aufsichtsrat, so hat dieser auch ohne besondere Beschlußfassung der Gesellschafter das Recht, diese Regreßansprüche geltend zu machen (vgl. § 52 unseres Gesetzes und § 247 HGB.).[94]) Dieses Rechtes geht er jedoch verlustig, wenn die Gesellschafter als Beschlußorgan von ihrem Rechte aus § 46 Abs. 1 Nr. 8 Gebrauch machen und einen besonderen Vertreter benennen.[95])

IV. Von den Erlöschungsgründen nennt das Gesetz nur für die noch näher zu untersuchenden Ansprüche aus §§ 43 Abs. 3, 9 Abs. 2 den Verzicht; es kommen im übrigen die allgemeinen Erlöschungsgründe einer Forderung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zur Anwendung, so Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung, negatives Schuldanerkenntnis, jedoch ist zu beachten, daß dem Geschäftsführer ein Aufrechnungsrecht gegenüber Ansprüchen aus vorsätzlicher Pflichtverletzung gemäß § 393 BGB. nicht zusteht. Schließlich kommt als besonderer handelsrechtlicher Erlöschungsgrund noch die Entlastung im Sinne von § 46 Abs. 2 Nr. 5 in Frage.

V. Außerdem verjähren diese Regreßansprüche in fünf Jahren gemäß § 43 Abs. 4 unseres Gesetzes. Auf diese Verjährung finden die allgemeinen Vorschriften des BGB. §§ 194 ff. entsprechende

---

[93]) Staub, G. m. b. H. Anm. 51 zu § 46 S. 373.

[94]) Ebenda Anm. 54 S. 373.

[95]) Liebmann Anm. 16 zu § 46 S. 135 und Anm. 2d zu § 52 S. 149; Staub, G. m. b. H. Anm. 45 zu § 52 S. 406.

Anwendung. Sonach beginnt die Verjährung gemäß § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruches, d. i. mit der Vornahme der den Schaden verursachenden Handlungen oder der Unterlassung derjenigen Handlung, die den Schaden verhütet hätte. Die Hemmungs- und Unterbrechungsgründe bestimmen die §§ 202 ff. Einer Einschränkung bedarf es jedoch bei der Anwendung des § 225 BGB. Danach ist zwar eine Erschwerung oder ein Ausschluß der Verjährung auch bei diesen Ansprüchen nicht zulässig, eine Erleichterung der Verjährung, insbesondere die Abkürzung der Verjährungsfrist kann aber hier nur insoweit gestattet werden, als der Gegenstand des betreffenden Anspruches nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Denn wenn hier der Verzicht untersagt ist, muß auch die Erleichterung der Verjährung, die den Anspruch illusorisch machen kann, verboten sein.[96])

§ 15.

Besondere Fälle dieser Haftung.

I. Einleitend ist bemerkt worden, daß es die Absicht des Gesetzgebers war, bei der neu zu schaffenden Gesellschaftsform einmal der mit Kapital beteiligten Einzelpersönlichkeit größeren Einfluß zu verschaffen, als sie ihn naturgemäß bei der rein kapitalistischen Aktiengesellschaftsform haben kann, dann aber auch zum Zwecke des Unternehmungsgeistes der Handelswelt das Prinzip der beschränkten Haftung durchzuführen. Beide Grundgedanken sind in unserem Gesetze verkörpert. Da aber, wie wiederholt betont worden ist, das Prinzip der beschränkten Haftung große Gefahren in sich birgt, sucht das Gesetz nach Möglichkeit wenigstens das Stammkapital, auf dem sich der Kredit der G. m. b. H. aufbaut, den Gläubigern der Gesellschaft vorzubehalten: dem Gesetzgeber bedeutet das Stammkapital — ebenso wie das Aktienkapital — die Haftsumme für die den Gläubigern aus der Geschäftsverbindung erwachsenen Forderungen. Das Gesetz enthält demgemäß eine Reihe von Bestimmungen, die einmal den Zweck haben, diese Haftsumme überhaupt zum Entstehen zu bringen, und dann, in ihrem Bestande zu erhalten; es sei nur an die Vorschriften über die Übernahme von Geschäftsanteilen, an die oben[97]) erläuterte sogen. Viertelsdeckung und an die Bilanzvorschriften usw. erinnert. Ein wirklicher Schutz der Gläubiger konnte jedoch nur dadurch erzielt werden, daß das Gesetz streng Manipulationen zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft untersagte, die

[96]) Staub, G. m. b. H. Anm. 21 zu § 43 S. 346.
[97]) s. § 10 dieser Abh.

geeignet sind, den Bestand der Haftsumme zu gefährden. Diese Manipulationen sind in zwei Formen denkbar: Die Gesellschafter erhalten entweder das Stammkapital ganz oder teilweise zurück, oder sie werden von ihren Einzahlungspflichten dadurch befreit, daß die G. m. b. H. auf die Einzahlung verzichtet oder den Geschäftsanteil, auf dem die Einzahlung ruht, erwirbt. Demgemäß hat denn auch das Gesetz in § 30 bei Strafe der Nichtigkeit untersagt, das zur Erhaltung des Stammkapitales erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter auszuzahlen, und weiterhin ist im § 33 der Gesellschaft verboten worden, eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt worden ist, zu erwerben.

II. Der Zweck der im § 30 unseres Gesetzes enthaltenen Bestimmungen ist der, eine Rückzahlung des Stammkapitals an die Gesellschafter zu verhindern. Es sind einmal nur die Zahlungen verboten, die an die Gesellschafter als solche geschehen. Sind die Gesellschafter auf Grund irgendeines Vertragsverhältnisses, etwa als Lieferanten der G. m. b. H., oder auf Grund irgendeiner gegen sie begangenen unerlaubten Handlung eines Gesellschaftsorganes Gesellschaftsgläubiger geworden, so ist ihre Befriedigung mit Mitteln des Stammkapitals keineswegs untersagt; ebensowenig kann die Vorschrift dann Anwendung finden, wenn zwar Geschäftsvermögen verteilt wird, aber die Verteilung sich nur auf früheren Gewinn und Reserven, nicht auf die Haftsumme selbst erstreckt.[98]) Wie früher ausgeführt worden ist, muß bei der Anmeldung der errichteten G. m. b. H. die sogen. Viertelsdeckung vorhanden sein. Das Gesetz enthält aber keine Bestimmung, die die weiterhin zu machenden Einzahlungen an gewisse Zeitpunkte knüpft. Die Einzahlungen sind zu bewirken, wenn es das Interesse der Gesellschaft fordert, wenn diese also entweder Deckungsmittel für ihre Schulden, Betriebsmittel für ihre Unternehmung oder Mittel zur Vergrößerung ihres Betriebes braucht. Tatsächlich bestehen viele G. m. b. H., deren Stammkapital nicht erfüllt ist und bei denen die Höhe des Stammkapitals weniger nach dem augenblicklichen Kapitalsbedarfe, als nach dem voraussichtlichen Kapitalsbedarfe normiert worden ist. Man könnte dies als antizipierte Kapitalserhöhung bezeichnen. Es fragt sich nun, ob überhaupt, solange als das Stammkapital nicht voll erfüllt ist, Zahlungen an die Gesellschafter gemacht werden dürfen, ob insbesondere nicht etwaige Gewinne aufgespeichert werden müssen,

---

[98]) Förtsch Anm. 2 zu § 30 S. 82; Liebmann Anm. 3 zu § 30 S. 87; Rehm in Goldschmidts Zeitschr. f. HR. Bd. 55 S. 460; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 1 zu § 30 S. 177.

bis die Haftsumme erfüllt ist. Das Stammkapital ist eine Summe von einzelnen Berechtigungen. Es ist denkbar, daß es in einem Augenblicke einmal in barem Gelde vorhanden ist, aber in der Regel besteht es aus den verschiedensten Rechten, insbesondere kann und wird es zu einem nicht geringen Teile aus Forderungen bestehen, und es ist ständig dem Wechsel unterworfen. Wenn das Stammkapital noch nicht völlig eingezahlt ist, besteht es schon insoweit aus Forderungen, als noch Einzahlungen zu bewirken sind. Diese Forderungen erscheinen in der Bilanz als Aktiva, während das Stammkapital in seinem nominellen Betrage gemäß § 42 Nr. 4 unter die Passiva aufzunehmen ist. Bilanzmäßig ist sonach das gesamte Stammkapital vorhanden, und zwar teils als eingezahlter Betrag, teils als Forderungsbetrag. Daraus ergibt sich ein Doppeltes: Gewinn kann verteilt werden, wenn diese Forderungen in voller Höhe bestehen und der eingezahlte Betrag in Geld oder in Werten noch vorhanden ist, denn dann ist bilanzmäßig das Stammkapital vorhanden. Ferner bedarf der Begriff „auszahlen" des § 30 unseres Gesetzes einer weiteren Auslegung im Sinne des allgemeineren Begriffs der Verfügung. Denn es bedeutet nicht nur die Geldauszahlung, sondern auch die Rückübereignung von Sacheinlagen ebensogut eine Verringerung des Stammkapitals, als ein Verzicht auf die Forderungen auf die nicht eingezahlten Beträge.[99]) Dieser Verzicht ist zwar bereits im § 19 Abs. 2 unseres Gesetzes ausdrücklich für nichtig erklärt worden, es ist aber wegen der Frage nach der Haftung von Bedeutung, diesen Verzicht aus § 30 unseres Gesetzes zu verbieten.

III. Eine Befreiung von der Verpflichtung der Einzahlung kann — wie schon bemerkt worden ist — indirekt auch dadurch geschehen, daß die Gesellschaft selbst den Geschäftsanteil, auf dem die Einzahlungspflicht ruht, erwirbt. Sie hätte dann an sich selbst zu zahlen; damit aber, daß Recht und Pflicht sich in einer Person vereinigen, konfundieren diese und gehen somit unter. Damit würde die Haftsumme um diesen Forderungsbetrag verringert. Um dies zu verhindern, verbietet § 33 unseres Gesetzes der Gesellschaft den Erwerb derartiger noch nicht erfüllter Geschäftsanteile bei Strafe der Nichtigkeit. Ja das Gesetz geht noch einen Schritt weiter und verbietet, jedoch nicht bei Strafe der Nichtigkeit, den Erwerb eines vollerfüllten Geschäftsanteils mit Mitteln des Stammkapitals. Wie Staub[100]) richtig bemerkt, ist der Er-

---

[99]) Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 1 zu § 30 S. 177 a. E.; ähnlich Neukamp Anm. 1 Abs. 2 zu § 30 S. 116.

[100]) Staub, G. m. b. H. Anm. 10 zu § 33 S. 275; Parisius-Crüger,

werb eines vollerfüllten Geschäftsanteils keine Rückzahlung im Sinne von § 30, denn hier erhält der Gesellschafter den Gegenwert für den Geschäftsanteil nicht als solcher, sondern als Vertragsgegner. Daher ist der Vertrag auch gültig. Aber das Gesetz verkennt nicht, daß ein solches Geschäft der Gesellschaft mit ihrem Gesellschafter leicht eine Gefährdung der Gläubiger mit sich bringen kann — man braucht nur daran zu denken, daß der Geschäftsanteil zu teuer gekauft wird —; es mißbilligt daher diese Geschäfte und sucht sie dadurch zu verhindern, daß es wenigstens dem Geschäftsführer diesen Erwerb untersagt.

IV. Diesen in den §§ 30, 33 enthaltenen Gläubigerschutzvorschriften sucht das Gesetz außer durch die den beteiligten Gesellschaftern bezw. den übrigen Gesellschaftern auferlegten Erstattungspflichten noch dadurch Nachdruck zu verleihen, daß es diese Fälle im § 43 Abs. 3 als besondere Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsführer ausdrücklich aufführt und besonderen Regeln unterstellt. Festzuhalten ist jedoch, daß es sich nur um Beispiele der im Abs. 2 des § 43 enthaltenen allgemeinen Normen handelt. Dies kennzeichnet das Wort „insbesondere", mit dem Abs. 3 an den Abs. 2 sich anschließt.[101])

Wenn daher im Abs. 3 von Ersatz gesprochen wird, so muß dies dahin ausgelegt werden, daß voller Schadensersatz geleistet werden muß.[102]) Ferner ist auch bei diesen Fällen ein Verschulden der Geschäftsführer Voraussetzung ihrer Haftung, m. a. W., die Geschäftsführer müssen auch bei diesen Handlungen entweder vorsätzlich gehandelt oder die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer acht gelassen haben.[103]) Die daraus entstehenden Ansprüche unterliegen gleichfalls der fünfjährigen Verjährung. Diese Fälle sind nur insofern besonders geregelt, als auf sie die Bestimmungen des § 9 Abs. 2 Anwendung finden, der besagt, daß Verzichtsleistungen und Vergleiche über die Haftungsansprüche insoweit unwirksam sind, als der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Auf Vergleiche, die der Ersatzpflichtige

---

G. m. b. H. Anm. 3 zu § 33 S. 186; Neukamp Anm. 2 zu § 33 S. 127; Liebmann Anm. 2 zu § 33 S. 91; and. M. Förtsch Anm. 4 zu § 33 S. 90; Merzbacher Anm. 4 zu § 33 S. 78.

[101]) Staub, G. m. b. H. Anm. 17 zu § 43 S. 344.

[102]) Staub, G. m. b. H. Anm. 19 zu § 43 S. 345. Zu eng Liebmann Anm. 7 zu § 43 S. 125, wonach nur das aus dem Stammkapital Herausgegangene ersetzt werden soll.

[103]) So Staub, G. m. b. H. Anm. 18 zu § 43 S. 344, 345; Merzbacher Anm. 4 zu § 43 in Verb. mit Anm. 9 zu § 31 S. 76; Neukamp Anm. 6 a. E. zu § 43 S. 192/93; and. M. Förtsch Anm. 5 Nr. 1 zu § 43 S. 119; Liebmann Anm. 7 zu § 43 S. 125; Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 4 zu § 43 S. 225.

im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit zum Zwecke der Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit allen seinen Gläubigern freiwillig abschließt, finden diese Vorschriften keine Anwendung. Die Wirkungen eines Zwangsvergleiches im Sinne von §§ 184 bis 189 RKO. gelten natürlich auch für die Gesellschaft und damit auch indirekt für deren Gläubiger. Schließlich gilt für diese beiden Fälle aus §§ 30, 33 unseres Gesetzes die Vorschrift, daß die Ersatzpflicht der Geschäftsführer, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, nicht dadurch aufgehoben wird, daß die Geschäftsführer in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschaft gehandelt haben. Diese Bestimmung bestätigt den von uns oben[104]) allgemein aufgestellten Grundsatz, daß ein Beschluß der Gesellschaft dann nicht für den Geschäftsführer entlastend wirkt, wenn der Beschluß einer zwingenden Gesetzesnorm zuwiderläuft.

V. Im Anschlusse hieran sei noch ergänzend auf folgende Bestimmungen unseres Gesetzes verwiesen, die weitere besondere Fälle der Haftung der Geschäftsführer normieren. Wie im § 10 dieser Abh. ausgeführt worden ist, haften die Geschäftsführer für die Versicherung des Vorhandenseins der Viertelsdeckung; eine entsprechende Vorschrift findet sich im § 57 Abs. 4 unseres Gesetzes bei der Kapitalserhöhung.

Der § 64 unseres Gesetzes legt den Geschäftsführern die unentziehbare Pflicht auf, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder sich aus der Bilanz die Überschuldung ergibt, und bestimmt, daß die Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatze aller nach diesem Zeitpunkte geleisteten Zahlungen verpflichtet seien, sowie daß für diese Ansprüche die Bestimmungen des § 43 Abs. 3, 4 analoge Anwendung finden sollen. Die Haftung aus § 64 ist im Verhältnis zu den sonstigen Ersatzpflichten der Geschäftsführer insofern verschärft, als sie hier ohne Rücksicht darauf, ob ein Schaden entstanden ist oder nicht, die Zahlungen, die sie nach dem Zeitpunkte, in dem sie den Konkurs hätten anmelden sollen, geleistet haben, zu ersetzen haben. Schon mit Rücksicht auf diese besonders strenge Haftung wird man mit Staub u. a.[105]) daran festhalten müssen, daß Voraussetzung dieser Haftung, ebenso wie in Fällen des § 43, ein „Verschulden" ist, obwohl der Wortlaut dieser Bestimmungen diese subjektive Seite nicht berücksichtigt.

---

[104]) vgl. oben § 14 I, 3 dieser Abh.

[105]) Staub, G. m. b. H. Anm. 6 zu § 64 S. 479; Liebmann Anm. 3 zu § 64 S. 175; Neukamp Anm. 4 zu § 64 S. 295.

VI. Zum Schlusse ist im Interesse der Vollständigkeit noch kurz das Verhältnis der sich aus dem Anstellungsvertrage, aus dem § 43 unseres Gesetzes und aus § 823 BGB. ergebenden Ansprüche zu untersuchen. Wie wir früher erkannt haben, steht die Gesellschaft mit dem Geschäftsführer insofern in rechtlichen Beziehungen, als er entweder auf Grund des Gesellschaftsvertrages oder auf Grund eines ihm erteilten Auftrages oder schließlich auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen Dienstvertrages das Geschäftsführeramt verwaltet.[106]) Wenn der Geschäftsführer sein Amt nicht ordnungsgemäß verwaltet, verletzt er regelmäßig auch seine Vertragspflicht, und es müßte an sich der Gesellschaft überlassen sein, sich vertraglich die erforderliche Sicherung ihrer Interessen zu verschaffen. Wir haben aber erkannt, daß nicht nur die Gesellschaft selbst ein wesentliches Interesse hat, daß ihre Geschäfte gut geführt werden, sondern auch vor allem die Gläubigerschaft, das große Publikum, ja der Staat selbst als vornehmster Vertreter der allgemeinen Interessen. Deshalb hat der Gesetzgeber die allgemeine Sorgfaltspflicht zur Gesetzespflicht erhoben und will die Folgen der Pflichtverletzungen nicht als die Folgen aus dem Vertrage angesehen wissen. Er gestattet nur, daß der Pflichtenkreis zum Teil durch den Vertrag erweitert oder verengert werden kann, während er einen anderen Teil der Pflichten zwingend geregelt hat. Daraus folgt, daß dort, wo der Pflichtenkreis und die Folgen der Pflichtverletzungen gesetzlich normiert sind, nur diese Normen Anwendung finden können und auf das Vertragsverhältnis und die Folgen der Vertragsverletzung nicht zurückgegriffen werden kann. Es ist daher nicht angängig, aus der Vertragsverletzung einen besonderen Schadensersatzanspruch zu konstruieren, der für sich allein etwa den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere der allgemeinen Verjährung unterliegen solle und bei dem alsdann auch Vergleiche und Verzichte unbedingt zugelassen sein müßten. Alle im Interesse der Gläubiger in unserem Gesetze normierten Ersatzansprüche sind lediglich als Ausflüsse dieser besonderen Gesetzesvorschriften zu erachten und unterstehen allein diesen Vorschriften, insbesondere den Vorschriften der daselbst normierten Verjährung.[107]) Der Anstellungsvertrag hat, wie gesagt, hierauf nur insofern Einfluß, als er die Voraussetzung der Haftung, den Pflichtenkreis erweitern und verengern kann, eine selbständige causa für den Ersatzanspruch liefert er nicht. Diese Gesichtspunkte können bei der weiteren Frage, ob nicht auch ein Teil

[106]) vgl. § 14 dieser Abh.

[107]) vgl. Staub, G. m. b. H. Anm. 20 zu § 43 S. 345; and. M. Neukamp Anm. 7 zu § 43 S. 194.

der in unserem Gesetze normierten Folgen der Pflichtverletzungen, die Schadensersatzansprüche, als Folgen aus der unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. angesehen werden können, nicht maßgebend sein, da hier zwei Gesetzesquellen, die gleichwertig sind, nicht aber das Gesetz und der Vertrag in Frage kommen. Die Beantwortung dieser Frage hat nicht nur theoretischen Wert, sondern auch praktische Bedeutung. Es sei nur daran erinnert, daß die im § 43 unseres Gesetzes normierte Verjährungsfrist fünf Jahre beträgt und vom Tage der schädigenden Handlung läuft, während die im § 852 BGB. bestimmte Verjährungsfrist entweder eine dreijährige ist und vom Zeitpunkte an läuft, in welchem der Verletzte von dem Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, oder ohne Rücksicht auf die Kenntnis 30 Jahre, von der Begehung der Handlung an gerechnet, beträgt. Daß ferner gegen den Anspruch aus der unerlaubten Handlung nicht aufgerechnet werden kann, ist bereits erwähnt worden. Kann aus demselben Tatbestande für die Gesellschaft neben ihrem Anspruche aus unserem Gesetze auch ein Anspruch aus §§ 823 ff. entstehen? Kann z. B. die Gesellschaft dann, wenn ihr Geschäftsführer ihr gegenüber eine Pflichtwidrigkeit vornimmt, die sich gleichzeitig als eine strafbare Handlung im Sinne des öffentlichen Strafrechtes darstellt, ihre Ansprüche auch auf § 823 Abs. 2 stützten und, wenn die Pflichtwidrigkeit eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise ist, ihren Schaden auf § 826 BGB. gründen? Die universelle Stellung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über unerlaubte Handlungen in der gesamten Rechtsordnung und die Erwägung, daß der Wille eines Gesetzes wohl kaum darauf abzielen wird, daß eine unerlaubte Handlung dadurch priviligiert wird, daß sie den Bestimmungen der §§ 823 ff., insbesondere den strengeren Verjährungsvorschriften des § 852 nicht unterstellt wird, bejahen die Fragen. Nur ist hierbei folgendes zu beachten: Wo eine Pflichtwidrigkeit sich als Ausfluß der besonderen Geschäftsführertätigkeit darstellt, die somit — negativ ausgedrückt — niemand anderes als ein Geschäftsführer begehen kann, z. B. mangelnde Kontrolle des Mitgeschäftsführers, da ist infolge der besonderen Regelung unseres Gesetzes für die Vorschriften der §§ 823 ff. kein Raum. Das Sonderrecht schließt — wie bereits oben ausgeführt worden ist — das allgemeine Recht aus. Wo aber die Pflichtwidrigkeit eine Rechtsverletzung ist, die nicht als Subjekt der Handlung einen Geschäftsführer voraussetzt, es sei an Betrug, Unterschlagung usw. erinnert, da entsteht neben dem Anspruche aus unserem Gesetze noch ein Anspruch aus den §§ 823 ff. BGB.[108])

[108]) Staub, G. m. b. H. Anm. 20 zu § 43 S. 345; Parisius-Crüger,

§ 16.

Die Haftung der Geschäftsführer „Dritten" gegenüber.

I. Unter „Dritten" verstehen wir einmal Gesellschafter oder außenstehende Personen, die wiederum Gläubiger oder nicht Gläubiger der Gesellschaft sein können. Bereits das Wort „Dritte", im Gegensatz zur Gesellschaft selbst verstanden, gibt nach den vorausgegangenen Erörterungen die Antwort. Die Gesellschaft ist eine organisierte Einheit, deren Organe als solche nach außen hin sich mit ihr identifizieren. Ein Vertrag der Gesellschaft mit ihrem Geschäftsführer als „Organe" bezw. mit ihren Geschäftsführern als „Organträgern" kann nur nach innen wirken. Mithin kommt der Geschäftsführer als solcher mit dem Dritten in kein Vertragsverhältnis; ein Haftungsanspruch auf Grund des Vertrages kann dem Dritten sonach gegen den oder die Geschäftsführer nicht zustehen. Es folgt ferner aus der strengen Scheidung der Gesellschaft von den übrigen Personen, m. a. W. aus der juristischen Persönlichkeit der G. m. b. H., daß die von den Geschäftsführern begangenen Pflichtwidrigkeiten nur Rechte der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern erzeugen. § 43 Abs. 2 unseres Gesetzes sagt ausdrücklich, daß die Geschäftsführer der Gesellschaft solidarisch für den Schaden haften. Wir haben oben betont, daß nur ein Vermögensschaden in Frage kommen kann; dieser Vermögensschaden hat mittelbar fast stets ungünstige Wirkungen für die Gesellschafter und die Gesellschaftsgläubiger. Denn durch den Schaden wird zumeist die Rentabilität und der Kredit der Gesellschaft beeinträchtigt werden. Das Gesetz hat aber diese mittelbare Schädigung der Gesellschafter- und Gläubigerinteressen nicht mit der Folge eines selbständigen Ersatzanspruches ausgestattet, sondern schützt diese Interessen auch nur mittelbar dadurch, daß es — soweit Gesellschafter in Frage kommen — diese in ihrer Gesamtheit über die Geltendmachung der Ersatzansprüche beschließen läßt und — soweit Gläubiger in Frage kommen — Verzichten und Vergleichen, sowie einer Berufung auf Gesellschafterbeschlüsse keine befreiende Wirkung beimißt.

II. Eine unmittelbare Haftung der Geschäftsführer „Dritten" gegenüber kann daher nur dann bestehen, wenn deren Vermögen unmittelbar schuldhaft geschädigt wird, m. a. W. wenn die

---

G. m. b. H. Anm. 7 zu § 43 S. 226; Liebmann Anm. 11 zu § 43 S. 126; Crome, DJZ. 1904 S. 15 ff.; and. M. Förtsch Anm. 9 zu § 43 bezüglich der Verjährung.

Geschäftsführer direkt und schuldhaft entweder in die Rechte bezw. Interessen dritter Personen eingreifen oder Vorschriften verletzen, die eigens zum Schutze dritter Personen erlassen worden sind. Dieser Formulierung Staubs[109]) schließen wir uns an. So haftet der Geschäftsführer, wenn er auf eine an ihn von dem Gesellschafter gerichtete Frage bewußt eine falsche Auskunft erteilt, oder wenn er eine, wie er weiß, falsche Bilanz veröffentlicht und sich hierdurch gegen die den Schutz des Publikums bezweckende Strafvorschrift des § 82 Nr. 3 unseres Gesetzes vergeht.[110])

III. Das Gesetz durchbricht das Prinzip jedoch in mehreren Fällen und statuiert eine unmittelbare Haftung der Gesellschaft ex lege, ohne daß ein selbständiger, zum Schadensersatze verpflichtender Tatbestand vorliegt. Es sind hierdurch die Gesellschafter und die Gesellschaftsgläubiger privilegiert worden.

a) Wie oben[111]) erläutert worden ist, soll das Gesellschaftsvermögen in Höhe des Stammkapitals unter allen Umständen erhalten bleiben, und das Gesetz läßt daher, wenn die zu Unrecht gemachten Zahlungen von den Empfängern nicht wiederzuerlangen sind, außer den Geschäftsführern auch die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnisse ihrer Geschäftsanteile für den Fehlbetrag haften. Es entsprach der Billigkeit, in dem Falle, wo die Gesellschafter den Verlust ersetzt haben, das Prinzip, daß die Geschäftsführer für ihre Pflichtwidrigkeit nur der Gesellschaft haften, zu durchbrechen, und es ist daher im § 31 Abs. 6 unseres Gesetzes bestimmt worden, daß den Gesellschaftern, die wegen einer von den Geschäftsführern verschuldeten Verringerung der Haftsumme in Anspruch genommen worden sind, gegen den schuldigen Geschäftsführer ein selbständiges Regreßrecht zustehen soll. Gegen diesen Regreß wird der Geschäftsführer den Einwand erheben dürfen, daß er in Gemäßheit eines Gesellschafterbeschlusses gehandelt habe, während ihm dieser Einwand — jedoch nur im Interesse der Gesellschaftsgläubiger — gegen den Anspruch der Gesellschaft selbst nicht zusteht (§ 43 Abs. 3 unseres Gesetzes); da aber hier Gläubigerinteressen nicht in Frage stehen, muß diese Beschränkung seiner Verteidigung auch wegfallen.[112])

b) Der Gesetzgeber hat in richtiger Würdigung der unter Umständen vorhandenen Vorzüge unserer Gesellschaftsform vor der Aktiengesellschaft in §§ 80, 81 unseres Gesetzes die Möglichkeit

---

[109]) Staub, G. m. b. H. Anm. 25 zu § 43 S. 346; so auch Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 5, 6 zu § 43 S. 225.

[110]) Staub a. a. O. S. 346.

[111]) vgl. § 15 dieser Abh.

[112]) Parisius-Crüger, G. m. b. H. Anm. 8 zu § 31 S. 183; Staub, G. m. b. H. Anm. 16 zu § 43 S. 344; zu eng Förtsch Anm. 8 zu § 31 S. 87.

geschaffen, daß sich Aktiengesellschaften in Gesellschaften m. b. H. umwandeln, ohne daß eine Liquidation erfolgen und mit ihr das im § 73 Abs. 1 unseres Gesetzes normierte Sperrjahr eingehalten werden muß. Bei der Umwandlung mußten vor allem die Interessen der Gläubiger der umzuwandelnden Aktiengesellschaft berücksicht werden, und es war von dem Grundsatze auszugehen, daß dem Gläubiger einer Aktiengesellschaft nicht zugemutet werden darf, daß er an ihrer Stelle die formenfreiere G. m. b. H. als Schuldnerin erhält. Das Gesetz bestimmt daher im § 81, daß sofort nach der vollzogenen Umwandlung, d. h. unverzüglich nach der Eintragung der neuen G. m. b. H. in das Handelsregister, mithin bevor die neue Gesellschaft neue Gläubiger erhalten kann, die alten Gläubiger von den Geschäftsführern dreimal in den Gesellschaftsblättern unter Hinweis auf die vollzogene Umwandlung aufzufordern sind, sich zu melden. Melden sie sich und stimmen sie der Umwandlung nicht zu, so sind sie zu befriedigen oder ihre Forderungen sind, wenn sie noch nicht fällig sind oder bare Mittel nicht vorhanden sind, sicherzustellen. Beobachten die Geschäftsführer bei der Umwandlung diese Vorschrift nicht, so sind sie den Gläubigern der umgewandelten Aktiengesellschaft persönlich und solidarisch verantwortlich. Man wird einschränkend betonen müssen, daß die Verantwortlichkeit nicht schlechthin allen Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft gegenüber eintritt, sondern nur den Gläubigern gegenüber, die trotz ihres Widerspruches gegen die Umwandlung Befriedigung oder Sicherstellung nicht erlangt haben. Wer von den Gläubigern ohne die öffentliche Aufforderung von der Umwandlung Kenntnis erlangt und sich mit ihr entweder ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt hat, oder wer trotz erfolgter Aufforderung sich nicht gemeldet hat, kann dann, wenn die Geschäftsführer anderen Gläubigern gegenüber die Vorschriften der §§ 80, 81 unseres Gesetzes verletzt haben, eine persönliche Haftung der Geschäftsführer für sich nicht in Anspruch nehmen, denn er ist entweder durch seine Erklärung Gläubiger der neuen Gesellschaft geworden oder sein stillschweigendes Verhalten wird als Zustimmung zur Umwandlung ausgelegt werden müssen: er ist nicht mehr Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft. Der Inhalt der Haftung ist bestritten. Das Gesetz sagt im § 81, daß die Geschäftsführer „verantwortlich" seien. Förtsch[113]) legt diese Bestimmung dahin aus, daß die Geschäftsführer von den Gläubigern als Bürgen in Anspruch genommen werden könnten. Diese Ansicht dürfte dem Worte „verantwortlich" nicht gerecht werden, entspricht auch keineswegs allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

---

[113]) Förtsch Anm. 6 zu § 81 S. 204.

„Verantwortlich sein" bedeutet nicht „Bürge sein", sondern „einstehen für sein Tun, haften für etwaige ungünstige Folgen desselben", m. a. W. „haften für den Schaden, den das Tun verursacht".[114]) In diesem einzigen Falle kann der Geschäftsführer, der die ihm als solchem obliegende Pflicht verletzt, direkt den Gesellschaftsgläubigern haftbar werden, ohne daß ein direkter außerkontraktlicher Haftungsgrund im Sinne von §§ 823 ff. BGB. vorliegt.

---

[114]) Staub, G. m. b. H. Anm. 18 zu § 81 S. 547; Merzbacher Anm. 6 zu § 81 S. 181.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.